Die Entwicklung des moderamen inculpatae tutelae zum Recht der Notwehr des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

FRANZ REMY

Referendar.

ACAD. LUD. BAT. BIBL.

Rostock 1904.

Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0033

Meinen lieben Eltern.

Disposition.

Seite

1. Einleitung 7

Erster Abschnitt.

Erstes Kapitel: Historische Übersicht.

A. Die Notwehr im römischen Recht:

§ 2. Bis auf Marc Aurel 10

§ 3. Bis auf Justinian 12

B. Die Notwehr im kanonischen Recht:

§ 4 17

C. Die Notwehr im deutschen Recht:

§ 5 19

Zweites Kapitel: Das Recht der Notwehr nach Gemeinem Recht.

§ 6. Prinzip und Voraussetzungen der Notwehr 25

a) Notlage 26

b) Gegenwärtiger rechtswidriger Angriff 27

§ 7. Gegenstand des Angriffs (durch Notwehr geschützte Rechtsgüter) 30

§ 8. Das Mass der Gegenwehr 32

§ 9. Der Exzess der Notwehr 34

§ 10. Die bei der Notwehr beteiligten Personen 35

Zweiter Abschnitt.

Das Recht der Notwehr nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.

§ 11. Prinzip und Voraussetzungen der Notwehr 37

a) Angriff 45

b) Gegenwärtiger Angriff 47

c) Gegenwärtiger rechtswidriger Angriff 53

§ 12. Gegenstand des Angriffs (durch Notwehr geschützte Rechtsgüter) 82

§ 13. Das Mass der Gegenwehr 88

§ 14. Der Exzess der Notwehr 91

§ 15. Die bei der Notwehr beteiligten Personen 95

§ 16. Die Folgen der Notwehr 102

Die Notstandsrechte des B.G.B. 64

§ 1.

Der Staat würde seiner Pflicht, die Rechtsordnnug auch gegen das Zivilunrecht aufrecht zu erhalten, durch Eröffnung des Zivilprozessweges allein nicht genügen; er muss auch den Notwehrweg freihalten. Der Staat, der den Schutz der Untertanen in ihren bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechten versprochen hat, darf den Selbstschutz nicht verbieten[1]). Denn die Organe der Rechtsordnung sind nicht allgegenwärtig; sie können den Eintritt des Unrechts naturgemäss nicht immer verhüten. Die Rechtsordnung gestattet also dem Rechtssubjekte, das „im Rechte wohnt", zur eigenmächtigen Abwehr zu greifen und seine Rechtsposition zu behaupten, wenn die Staatsgewalt zum Eingreifen nicht bereit ist. Die Tendenz der modernen Gesetzgebung geht dahin, der Eigenmacht ein Gebiet anerkannter Betätigung zu schaffen und es liegt für die Autorität der Rechtsordnung eher ein Gewinn darin, wenn sie in der Initiative der Parteien und in der Hilfsbereitschaft nicht beamteter Nothelfer ihre kräftigste Garantie sieht. Die Rechtsordnung muss jedes Recht gegen jedes Unrecht wehrhaft machen[2]).

Von dem obersten Grundsatze also in jedem geordneten Rechtssystem, dass jede Verletzung der

---

[1]) cf. v. Alberti, das Notwehrrecht, p. 10 ff.

[2]) cf. Löffler, Unrecht und Notwehr, in v. Liszt's Zeitschr., Bd. 21, p. 567 ff.

Rechtsordnung nur auf Grund eines gerichtlichen, an bestimmte Formen gebundenen Verfahrens ihre Sühne finden kann, muss es Ausnahmen auf dem Gebiete des Strafrechts wie des bürgerlichen Rechts geben; andernfalls würde das summum jus häufig summa injuria werden[1]).

Die Wahrung seiner Interessen bleibt dem Individuum überlassen, der drohenden Verletzung gegenüber durch die Selbstverteidigung, der geschehenen Verletzung gegenüber durch die Klage[2]).

Der Selbsthilfebegriff, der namentlich von der Moral anerkannt ist, greift also über das Privatrecht hinaus: „Hilf' dir selbst, so hilft dir Gott!" Die Tat als solche löst den zur Verteidigung erforderlichen Gegenstoss aus, denn jedes befriedete, zivilrechtlich geschützte Rechtsgut trägt die Trutzwehr in sich. Das Recht zur Notwehr entspringt mithin aus dem objektiven Tatbestand des Eingriffs[3]) und diese Lehre ist für das Zivilrecht insofern von Bedeutung, als sie eine Entscheidung darüber zu geben hat, ob und in welchem Umfang eine Handlung, die an sich zum Schadensersatz verpflichten würde, deshalb eine andere rechtliche Behandlung erfährt, weil sie zur Verteidigung gegen einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff erforderlich war. Wenn bei dieser Untersuchung strafrechtliche Fragen gestreift werden, so geschieht das wegen der engen Berührung der zivilrechtlichen und der strafrechtlichen Notwehr[4]).

---

[1]) Wolffsohn, Notwehr, Notstand und Nothilfe, Bresl. In.-Diss., p. 9.

[2]) Kroner, die Verletzung von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr, Gött. In.-Diss., p. 8 ff.

[3]) Endemann, Lehrbuch des Bürg. Rechts, 9. Aufl. § 85.

[4]) Über diesen Zusammenhang zwischen Privat- und Strafrecht cf. Wendt, Pandekten, p. 191, § 69; v. Liszt, Grenzgebiete, p. 8 ff., p. 26 ff. Motive I, p. 348, 349. Denkschrift, p. 37. Löffler,

In erster Linie aber lässt sich den an diese Arbeit zu stellenden Anforderungen in anbetracht des Umstandes, dass das Gesetz in seiner endgültigen Gestalt sich als ein Produkt der bisher geltenden Rechte unter Berücksichtigung der neusten wissenschaftlichen Forschungen darstellt, nur genügen durch ein Zurückgehen auf die Entstehung des Notwehrbegriffs und seine im Laufe der Jahrhunderte genommene Entwicklung bis zu seinem Eintritt in das Gesetz[1]).

---

a. a. O. p. 569, 581, Müller, das Recht der Notwehr, Greifsw. In.-Diss., p. 9, Schrader, die Begriffe der Notwehr, Erl. In.-Diss., p. 59 ff. — Abweichend: Feuchtwanger, das Recht der Selbstverteidigung, Erl. In.-Diss., p. 14. Mit Recht hebt jedoch Oetker, Über Notwehr und Notstand, in den Beiträgen zur Auslegung des B. G. B. v. Bernhöft und Binder, 4. und 5. Heft, p. 242 hervor, dass eine Modifizierung der strafrechtlichen Kategorien von Notwehr und Notstand einem Zivilgesetz nur insofern in den Sinn kommen kann, als ein ziviles Interesse es erheischt.

[1]) Über die zivilrechtliche Bestimmung des Notwehrbegriffs cf. Sintenis, Gem. Zivilrecht, 3. Aufl., p. 239, Anm. 3.

Erster Abschnitt.

Erstes Kapitel.

Historische Übersicht.

A. Die Notwehr im römischen Recht.

§ 2.

Bis auf Marc Aurel.

Um den gemeinrechtlichen Notwehrbegriff in seinen Grundlagen verstehen und festlegen zu können, müssen wir vom römischen Rechte ausgehen. Hier sehen wir bereits in ältester Zeit die Gegensätze sich zuspitzen. Der Rechtshülfe, die sich in der Anwendung der vom Staat zur Durchführung des Rechts gewährten und bestimmten Schutzmittel darstellt, tritt die Selbsthülfe, die eigenmächtige Durchsetzung eines Rechtes, gegenüber. Wer sich nun durch eigene Macht Recht zu verschaffen sucht, kann sich dabei entweder angreifend oder abwehrend verhalten, so dass sich eine Spaltung des Selbsthülfebegriffes in zwei Teile ergiebt, die in ihren rechtlichen Wirkungen und Folgen gänzlich verschieden sind. Denn während die Selbstverteidigung, die heutige Notwehr, als eigenmächtige, rechtmässige Ausübung eines Rechtes stets gestattet ist[1]), unterliegt die Selbstbefriedigung, die

[1]) l. 1 § 4. l. 3 D. 1, 1. l. 4 pr. l. 29 § 1. l. 45 § 4 D. 9, 2. l. 1. § 27, 28. l. 3 § 9. l. 17 D. 43, 16. l. 1 C. 3, 27, l. 1 C. 8, 4. — Cf. l. 29 § 3. l. 49 § 1 D. 9, 2. l. 7, § 4 D. 43, 24. l. 3 § 7 D. 47, 9. S. Windscheid-Kipp, I, § 123 Anm. 2, cf. Seuffert's Archiv 47,11. 38,212. 5,258. 9,157. Levita, Recht der Notwehr p. 31 ff.

Selbsthülfe im engeren Sinne, seit der Kaiserzeit strengen Verboten, und nur vereinzelte Spuren[1]) deuten darauf hin, dass im ältesten römischen Recht die Selbsthülfe unter gewissen Voraussetzungen gestattet war, wie denn überhaupt auf älteren Kulturstufen die Selbsthülfe vorzugsweise zur zwangsweisen Durchführung des Rechtes dient. Aber mit der Kontrole die der Staat über die Selbsthülfe auszuüben begann, ging eine immer stärker werdende Betonung seiner Rechtshülfe Hand in Hand und harte Strafen traten der Selbstbefriedigung entgegen. An die öffentliche Strafe des crimen vis[2]) schlossen sich Privatstrafen[3]). Nach einem Decretum Divi Marci[4]) von Marc Aurel verlor der Gläubiger zu Gunsten des Schuldners sein Forderungsrecht, wenn er zum Zweck seiner Befriedigung Sachen seines Schuldners wider dessen Willen und ohne richterliche Erlaubnis wegnahm bezw. den Schuldner zur Hingabe von solchen Sachen oder sonst eigenmächtig zur Zahlung nötigte. Ebenso verlor nach der l. 7 C. 8, 4 der Eigentümer zu Gunsten des Besitzers sein Eigentumsrecht, wenn er es durch gewaltsame Bemächtigung der im Besitz des Andern befindlichen Sache geltend machte. Fehlte ihm das Eigentumsrecht, so hatte er ausser der Sache ihren Wert zu erstatten[5]).

---

[1]) manus injectio, pignoris capio.

[2]) l. 5, l. 8 D. 48, 7.

[3]) Über die bestrittene Geltung der römischen Privatstrafen wegen Selbsthülfe in Deutschland bis zum Inkrafttreten des St.G B. cf. Dernburg, Pandekten, 6. Aufl. 1 1, § 125, Anm. 9, Baron, Pandekten, § 77, Thibaut, Pandekten I, § 60. Cosack, Lehrbuch d. deutsch. bürgerl Rechts, I, 4. Aufl. § 79 a.

[4]) l. 7 D, 48, 7. l. 13 D. 4, 2. l, 12 § 2 D. eod. (mit mehrfachen Interpolationen), cf. Dernburg, a. a. O., § 125, Windscheid-Kipp, a. a. O., § 123 und Anm. 3 und 4., Puchta, Vorlesungen, I, § 80, § 1 J. 4, 2. Nov. 52 c. 1, 134 c. 7.

[5]) cf. Seuffert's Archiv, 9,158, 9,198.

Dieses Prinzip der Strafbarkeit der Selbsthilfe ist nur in ganz bestimmten Fällen durchbrochen, dann nämlich, wenn die Rechtshülfe zur Abwendung von Schaden zu spät kommen würde. Hier, wo der gerichtliche Schutz tatsächlich nicht ausreicht, um uns vor Nachteil zu bewahren, ist die Selbstbefriedigung gestattet.

Namentlich rechtfertigen die Versuche des Schuldners, die herauszugebende Sache zu zerstören oder sich den Gläubigern durch die Flucht zu entziehen, die eigenmächtige Selbstbefriedigung, und die Wegnahme der Sache oder die Festnahme des Schuldners gilt ohne Zweifel als gutes Recht![1]) Einen zweiten Fall berechtigter Selbsthülfe bietet die vertragsmässige Vereinbarung derselben, denn die Einwilligung des Gegners schliesst die sonstige Unerlaubtheit der Selbstbefriedigung aus[2]).

§ 3.

Bis auf Justinian.

Da seit dem Decretum Divi Marci, das der Selbstbefriedigung den Todesstoss versetzte, das Interesse sich mehr und mehr auf erlaubte Selbsthilfe, die Notwehr, konzentriert, womit dieser Begriff klar in den Vordergrund tritt, wird es am Platze sein, die Rechtssätze des Corpus juris, die sich auf die Notwehr beziehen, hervorzuheben.

Obwohl die Notwehr im Corpus iuris nicht mit der detaillierten Casuistik behandelt wird, wie andere Materien, ist die Theorie der Notwehr, trotz der in formeller Hinsicht mangelnden vollständigen Durch-

[1]) cf. Dernburg, a. a. O., § 125, Baron, a. a. O., § 77, Puchta, a. a. O., § 80, l. 10 § 16 D. 42, 8. l. 4 pr. D. 9, 2. l. 29 § 3. l. 49 § 1 D. eod. l. 7 § 4 D. 43, 24. l. 3 § 7 D, 47, 9. l. 14 pr. 19, 5.

[2]) cf. Dernburg, a. a. O., § 125, Anm. 4. l. 3 C. 8, 13. l. 9 D. 20, 2.

führung, doch als erschöpfend anzusehen, denn ihre wenigen Sätze treffen den Kern der Sache und sind für das Bedürfnis des Lebens vollkommen ausreichend[1]). Gleich im ersten Titel der Digesten finden wir das römisch-rechtliche Prinzip der Notwehr:

. . ut vim atque iniuriam propulsemus: nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur. (l. 3 D. 1, 1). —

. . nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere (l. 4 pr. D. 9, 2). —

. . vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt (l. 45 § 4 D. eod.). —

Vim vi repellere licere Cassius scribit idque jus natura comparatur: apparet autem, inquit, ex eo arma armis repellere licere (l. 1 § 27 D. 43, 16)[2]).

Letzteres Zitat zeigt deutlich, dass die Grösse der drohenden Gefahr als Massstab für die Gegenwehr galt[3]).

Als weiterer Beleg dafür diene ferner: Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere (l. 3 § 9 D. eod.). Is, qui adgressorem vel quemcumque alium in dubio vitae discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet (l. 2. C. 9, 16). —

Si, ud adlegas, latrocinantem peremisti, dubium non est eum, qui inferendae caedis voluntate praecesserat, jure caesum videri (l. 3. C. eod.)

---

[1]) So Müller, das Recht der Notwehr, p. 43 ff. A. M. Wolffsohn, a. a. O. p. 10.

[2]) cf. Cicero, pro Milone, c. 4: . . est . . . haec . . . non scripta, sed nata lex, quam . . . ex natnra ipsa arripuimus, . . . ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, si in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendiae salutio. Silent enim leges inter arma, nec se expectari iubent, cum ei, qui expectare velit, ante injusta poena luenda sit, quam justa repetenda.

[3]) cf. Geyer, Notwehr, p. 57.

Zur letztzitierten Stelle bemerkt Geyer a. a. O. p. 58, treffend: „Der Räuber hat zuerst seinen auf Rechtsbruch gerichteten Willen manifestiert; dieses erste Setzen einer Übeltat entschuldigt das Entgegensetzen einer zweiten, das Reagieren gegen dieselbe. Gleichwohl verwirft Geyer ein Notwehr-Recht, obschon in dem gestatteten Reagieren die Rechtmässigkeit der Notwehr klar zu Tage tritt[1]). Das gleiche Prinzip findet sich ferner in folgendem Zitat. Liberam resistendi cunctis tribuimus facultatem, ut quicumque militum vel privatorum ad agros nocturnus populator intraverit aut itinera frequentata insidiis adgressionis obsederit, permissa cuicumque licentia dignus ilico supplicio subjugetur ac mortem quam minabatur excipiat et id quod intendebat incurrat. Melius enim est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare. (l. 1, C. 3, 27). Hier finden wir auch einen Hinweis auf die Unterscheidung von Rache und Notwehr und die Abgrenzung der zur rechten Zeit erfolgenden Abwehr gegen die nach vollendetem Angriff verübte Gewalt zeigt sich klar in der l. 3 § 9 D. 46, 16 in den Worten: . . . confestim, non ex intervallo . . . . non ex intervallo, sed ex continenti und in der l. 17 D. eod: . . . in ipso congressu. Den rechtswidrigen Angriff macht bereits das Corpus iuris zur Bedingung der Abwehr, wie ja ausser aus den bereits zitierten Stellen noch aus folgenden hervorgeht. Recte possidenti ad defedendam possessionem, quam sine vitio

[1]) cf. Geyer, a. a. O., p. 56 ff. Für das Notwehr-Recht der Römer die herrschende Meinung. cf. Titze, die Notstandsrechte im deutschen bürgerlichen Recht, p. 50, Anm. 43, v. Tuhr, der Notstand im Zivilrecht, p. 44. — Ein Notstandsrecht dagegen haben die Römer nicht anerkannt. cf. Fitzler, die zivilrechtliche Bedeutung des Notstandes, p. 4 ff. Gentsch, die Selbstverteidigung gegen fremde Sachen, p. 12. Türpen, der Notstand im bürgerlichen Recht, p. 7 ff.

tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet (l. 1 C. 8, 4). Die „inculpatae tutelae moderatio“ [1]), welchen klassischen terminus technicus Geyer[2]) mit „masshaltender unanschuldbarer Selbstbeschirmung“, Heumann[3]) mit „Behelf erlaubter Verteidigung“ und „rechter Notwehr“ übersetzt, ist nur gegen „vis“, „injuria“ und „periculum“ erlaubt und zwar kann sich die vis, die eine Abwehr rechtfertigt, nicht nur gegen die Person, sondern gegen jedes Rechtsgut[4]) des Angegriffenen richten, vor allem auch gegen sein Vermögen, also sein Eigentum und seinen Besitzstand, und seine Ehre, weil der römische Ehrbegriff sich mit der vollen persönlichen Rechtsfähigkeit identifiziert. Unter vis, injuria und periculum ist also jeder rechtswidrige Eingriff in die rechtlich geschützte Interessensphäre des Angegriffenen zu verstehen. Denn die Persönlichkeit des Menschen stellt sich doch nicht bloss in seinem Körper, sondern in seiner gesamten Rechtssphäre dar, welche von seinem Willen durchdrungen ist, und es ist eine allzu äusserliche Auffassung, bloss in dem unmittelbar auf Leib und Leben gerichteten Angriff eine widerrechtliche vis zu sehen[5]).

Den Schutz des beweglichen Gutes dagegen, also die Verteidigung gegen den Dieb, auf die wir später

---

[1]) Auch moderamen inculpatae tutelae, defensio necessaria, inculpata tutela. cf. l 1 C. 8, 4. Hierin liegt das Tatbestandsmerkmal der erforderlichen Verteidigung (Mass der Gegenwehr).

[2]) s. a. a. O. p. 59.

[3]) Heumann, Handlexikon, 8. Aufl. p. 329.

[4]) cf. Thibaut, a. a. O., § 61. — l. 4 C. 9, 16. l. 4. l. 5 pr. l. 45 § 4. l. 52 § 1 D. 9, 2 Bezügl. des Vermögens a. M. Pernice, Labeo, II, p. 76 ff. Titze, a. a. O. p. 51.

[5]) cf. Geyer, a. a. O. p. 60. Letztere Ansicht vertraten Krug und Luden. — Über den weiten Begriff der römischen vis cf. l. 1 § 5 D. 43, 24. l. 1 § 7 D. eod. und l. 20 pr. D. eod.

noch eingehend zurückkommen[1]), behandeln folgende leges.

Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit (l. 9 D. 48, 8.

Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur injuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere, magist est ut injuria fecisse videatur: ergo et Cornelia tenebitur (l. 5 pr. D. 9, 2). Ferner gehören hierher l. 55 § 2 D. 47, 2, l. 4 § 1 D. 9, 2[2]).

Die sich hieran knüpfenden Streitfragen über die Dauer des Notwehrstandes werden später eingehend besprochen werden; hier sei nur gesagt, dass Geyer das entscheidende Moment in der faktischen Vollendung des Angriffs bezw. in der Gefahr sieht[3]). Was nun die anzuwendenden Mittel anlangt, so war schon in Rom die Notwehr nur gestattet, wenn kein anderes Mittel zur Hand war, und die Anwendung eines gewaltsameren Abwehrmittels begründete für den Fall, dass ein gelinderes zugereicht hätte, den Exzess der Notwehr[4]). Dies ergibt sich aus folgenden Zitaten.

Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt, (l. 45 § 4 D. 9, 2.)

Itaque qui latronem occidit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest (§ 2 J. 4, 3),

---

[1]) cf. §§ 4, 5.

[2]) cf. dazu Cicero, pro Milone, c. 3.

[3]) cf. Geyer, p. 63. a. a. O.

[4]) Übereinst. Müller, a. a. O. p. 34. — Als Notwehrexzess behandelten die Römer auch das Eindringen in den Rechtskreis eines unbeteiligten Dritten. cf. l. 45 § 4 D. 9, 2. Aus dieser Stelle folgt zugleich per argumentum a contrario der Ausschluss der Schadensersatzverbindlichkeit bei rechter Notwehr.

und l. 4 pr, D. eod. Eum, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum (l. 1 § 4 D. 48, 8). Dasselbe sagen l. 8 § 2 D. 4, 2 und l. 1 pr. C. 8, 13.

Die letzten Stellen zeigen deutlich die Gleichstellung der Keuschheit mit dem Leben, denn die im Notfall erfolgte Tötung des stuprum inferens bleibt straflos.

Schiesslich ist noch zu bemerken, dass schon im römischen Recht die Notwehr auch zur Verteidigung gegen dritten drohende Angriffe gestattet ist; mit anderen Worten ist schon nach dem römisch-rechtlichen Prinzip der Notwehr jedem dritten die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs erlaubt [1]).

B. Die Notwehr im kanonischen Recht.

§ 4.

Für das kanonische Recht sind in erster Linie die abendländischen Bussordnungen [2]) von Wichtigkeit, die aber nur die Tötung in Notwehr vor Augen haben und die Straflosigkeit derselben fast durchweg von einem erfolgten lebensgefährlichen Angriff abhängig machen, ohne indess damit ein ausdrückliches Recht zur Notwehr aufzustellen. Es soll eben nur die Unzurechenbarkeit der Tat, wie sie bei Lebensgefahr oft eintreten wird, die Straflosigkeit begründen und die Strafe, die im kanonischen Rechte als Besserungs-

[1]) Dies ergibt sich notwendig aus den angeführten Zitaten wie auch besonders aus 2 Digestenstellen, die die Pflicht, Andere zu verteidigen, für die Fälle des Abhängigkeitsverhältnisses von Sklaven und Soldaten hervorheben: l. 18 D. 29, 5; l. 6 § 8 D. 49, 16 und l. 6 § 9 D. eod.

[2]) cf. dazu Wasserschleben, die Bussordnungen der abendländischen Kirche.

mittel erscheint, unnötig machen. Dem römischen Recht näher kommen das Decretum Gratiani und der Liber Extra, die zum Ausgangspunkt für die erlaubte Selbstverteidigung ein dem römischen Recht analoges jus naturale nehmen und die Rechtmässigkeit der Notwehrhandlung unumwunden anerkennen.

Als Belegstellen seien zitiert: . . . . violentiae per vim repulsio . . . . . naturale aequumque habetur (c. 7 Dist. 1), sowie quamvis vim vi repellere omnes leges et omnia jura permittant: quia tamen id debet fieri cum moderamine inculpatae tutelae, non ad sumendam vindictam, sed ad injuriam propulsandam (c. 18 Xde homicid. 5, 12).

Hier tritt uns wieder das Prinzip gleichmässiger Vergeltung entgegen: die Abwehrhandlung erscheint als Reaction gegen die durch die Drohung geschehene Störung und bleibt als solche straflos; geht sie aber drüber hinaus, so wird sie selbst zum ungerechten Angriff, zur vindicta. Dieses Prinzip, das sich von der Anschauung, dass die Notwehr als reine Vergeltung erscheine, bereits freizumachen beginnt und dem modernen Grundsatz der Reaction des Rechts gegen das Unrecht am nächsten kommt, erklärt auch die Erlaubnis zur Tötung des fur nocturnus[1]), weil man sein Handeln zugleich als einen Angriff auf das Leben ansah[2]). Hiervon handelt c. 3 X 5, 12, c. 2 X eod. und c. 19 § 1 X eod. cf. dazu Conc. Trid. Sess. XIV, c. 7 de reform.

Alle diese Stellen beweisen klar, dass ein gewaltsamer Angriff auf das Eigentum, dessen tötliche Abwehr sonst Irregularität zur Folge hat[3]), nur dann

[1]) cf. §§ 3, 5.

[2]) cf. Geyer, p. 72. a. a. O.

[3]) S. c. 10 X. de homicid. 5, 12. cf. dazu Titze, a. a. O. p. 58 Anm. 69. — Im übrigen wird das Vermögen vom kanonischen Recht als wehrhaftes Gut betrachtet. cf. c. 6 in VIto 5, 11. A. M. Geyer, a. a. O. p. 72.

die verteidigungsweise erfolgte Tötung rechtfertigt, wenn er zugleich gegen Leib und Leben gerichtet war. — Schliesslich sei noch der eigenartigen Auffassung gedacht, welcher im kanonischen Recht die Verteidigung zur Rettung Anderer unterliegt. Sie erscheint nämlich geradezu als sittliche Pflicht[1]) und derjenige macht sich zum Mitschuldigen des rechtswidrig Angreifenden, der dessen Angriff nicht abwehrt. Die Verteidigung der Schwachen und Unterdrückten wurde zur Rechtspflicht und jeder Einzelne war zum Beschützer und Retter der bedrängten Unschuld bestimmt. Die religiös-ethischen Momente, die in diesen Gedankenkreis hineinspielen, durchbrechen bereits die Schranken des moderamen inculpatae tutelae. Die hierher gehörenden Quellenstellen sind c. 5 C. 33 qu. 3, c. 7 eod. und c. 6 de sent. excomm. in VI^to[2]).

C. Die Notwehr im deutschen Recht.

§ 5.

Die ersten Spuren der Selbsthülfe treten uns in dem altgermanischen Tötungsrechte entgegen, das in dem Institut der Friedlosigkeit begründet ist. Wenn der Verletzte den durch seine Tat friedlos gewordenen Verletzer tötet, so erblickte man hierin nur eine Vollstreckung vor dem Urteil, da jeder Einzelne als Richter in eigener Sache erscheint. Hieraus erhellt zur Genüge, dass das alte Tötungsrecht auf einem

[1]) cf. Titze, a. a. O. p. 58.

[2]) s. Geyer, a. a. O., p. 74—75. cf. Levita, a. a. O. p. 52—64. Die einzelnen Begriffsmerkmale der Notwehr s. in cap. 3 X: de sent. exc. 5, 39, c. 18 X. de homic. 5, 12, c. 2 eod. — Ein begrenztes Notstandsrecht erkannte das kanonische Recht bereits an. cf. Fitzler, a. a. O. p. 13 ff., Gentsch, a. a. O. p. 15 ff.

ganz anderen Prinzip beruht, wie die eigentliche Notwehr, auf die die gewaltsame Selbsthülfe erst in einer Zeit beschränkt werden konnte, wo das öffentliche Recht sich mehr und mehr über die Einzelberechtigung emporhob und die Selbsthülfe in die ihr gebührenden Grenzen zurückwies. Weit über die Notwehr hinaus geht auch das Recht zur Tötung eines Diebes, wofür sich in den deutschen Volksrechten krasse Beispiele finden[1]).

Allmählich aber begann die Anschauung durchzudringen, dass an eine Staatsordnung nicht zu denken sei, wenn es dem Einzelnen freistände, die ihm angetane Unbill zu rächen, und mit dieser Erstarkung der öffentlichen Rechtsordnung ging eine Einschränkung der Privatrache Hand in Hand, an deren Stelle allmählich die Selbstverteidigung als erlaubte Selbsthülfe rückte. Nachdem in älterer Zeit der in der Notwehr herbeigeführte Erfolg dem Täter strafrechtliche Sühne auferlegte und derjenige, der in Notwehr getötet hatte, noch zur Zahlung des Wergeldes verpflichtet war, verschwand auch dieses mit der Umgestaltung des germanischen Rechts durch die Satzungen des römischen und kanonischen Rechts und den Fortschritt der Kultur, und wenn sich auch im deutschen Recht ein Recht[2]) der Notwehr noch nicht herausbildete, so erkannte man doch überall an, dass Notwehr die straflose Tötung oder Verwundung sei, welche in Verteidigung von Leib und Leben erfolge[3]). Entschieden und unverkennbar tritt der Notwehrbegriff hervor in der lex

[1]) cf. Lex Bajuv tit. VIII, c. 5. — Zöpfl und Levita halten hier schon Notwehr für vorliegend. In gleichem Sinne: Titze, a. a. O. p. 38.

[2]) Ein germanisches „Recht" der Notwehr verteidigen Köstlin und Levita, von neueren Schriftstellern bes. Titze, a. a. O. p. 38 ff.

[3]) cf. Geyer, p. 89. a. a. O.

Liutprand. c. 20, wo das „se defendere“ zum ersten Mal erscheint.

In den Kapitularien finden wir den Ausdruck „se defendendo“ zuerst im Kapitul. Caroli M. dupl. in Theod. villa prom. a. 805, ferner im Cap. Hludov. Aquisgr. a. 817 cap. legg. addita c. 1, wo der eigentliche Notwehrbegriff klar zu Tage tritt, wie auch im Cap. Hlud. et Hlotharis a. 829 Cap. pro leg. hab. c. 1. Einen ziemlich ausgebildeten Begriff der Notwehr enthalten ferner die legg. Henr. I. im cap. 83, wo die Tötung zur Selbstverteidigung erlaubt wird, aber nur für den Fall, dass wirklich noch Gefahr für Leib und Leben vorhanden ist. So bauen sich allmählich die Schranken erlaubter Notwehr auf deutlich erkennbare Weise auf. Zwei Konstitutionen der Kaiser Friedrich I. und Friedrich II. proklamieren unter Einfluss des römischen Rechts das vim vi repellere in continenti als einzige Art der erlaubten Selbsthülfe gegen Rechtsverletzungen und nur die sächsische Praxis zeigte sich konservativ und hielt zäh an dem Wergeld für Tötung in Notwehr fest, sogar bis in eine Zeit hinein, wo man sich längst von den Fesseln jener einseitigen Rechtsbildung losgemacht hatte[1])[2]). Das schwäbische Landrecht dagegen bildete den Notwehrbegriff fortschrittlicher aus, indem es den in Notwehr Tötenden straflos und frei vom Wergelde liess und als Bedingung strafloser Notwehr den rechtswidrigen Angriff und die Untunlichkeit der Flucht aufstellte. Überhaupt bilden sich jetzt unter offenbarer Zugrundelegung des römischen Rechts die juristischen

[1]) Erst Carpzow machte durch entschiedene Bejahung der Frage „Anne hoc casu (scilicet moderaminis inculpatae tutelae) occisor quoque a solutione Wergeldi immunis erit“ jener alten Praxis ein Ende.

[2]) Nach Titzes Ansicht (a. a. O. p. 41) liegt hierin kein Beweis gegen die Existenz eines Notwehr-Rechtes.

Begriffe immer reiner heraus und speziell in den alten Stadtrechten finden wir bemerkenswerte Formulierungen des Prinzipes der Notwehr [1]).

So war denn die Zeit für einen Bauherrn wohl geeignet, dem germanischen Rechtsbau ein weiteres Stockwerk aufzusetzen, und in diesem neuen Ausbau des Rechtes, der Constitutio Criminalis Carolina (C. C. C.) oder der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom Jahre 1532 wurden zerstreute und lose Bausteine des deutschen Rechts fest und unvergänglich eingefügt.

Die Carolina [2]) definiert nun die Notwehr im Artikel 140 (Bambergensis 165) „Was eyn recht notweer ist" folgendermassen.

Item so eyner jemant mit eynem tödtlichen waffen oder weer überlaufft, anficht oder schlecht, vnd der benöttigt kan füglich on ferlichkeyt oder verletzung seins leibs, lebens, ehr vnd guten leumuts nicht entweichen, der mag sein leib vnd leben on alle straff durch eyn rechte gegenweer retten.

Dazu Artikel 139:

„Erstlich von rechter notweer, wie die entschuldigt".

Item welcher eyn rechte notweer, zu rettung seines leibs vnd lebens thut, vnd den jhenen, der jn also benöttigt inn solcher notweer entleibt, der ist darum niemants nit schuldig.

Der Begriff der Notwehr ist zwar auf die Tötung in Verteidigung gegen einen lebensgefährlichen Angriff beschränkt, allein die einzelnen Postulate der

[1]) cf. z. B. Stadt Ardenburg.

[2]) Da die Bambergensis, die „mater Carolinae", auf dem „Richterlichen Klagspiegel" Sebastian Brant's (1497, 2. Ausg.) beruht, hatte Brant auf die C. C. C. indirekten Einfluss. Auf die im Klagspiegel entwickelten Grundsätze geht die Carolina hauptsächlich zurück.

Notwehr sind zugleich so treffend hervorgehoben, dass es, wie Geyer a. a. O. p. 135, betont, „der Doktrin leicht werden musste, diese Prinzipien auf jede gewaltsame Selbstverteidigung auszudehnen".

Das Mass strafloser Selbstverteidigung im Notfalle (das moderamen inculpatae tutelae, die „rechte", d. h. das rechte Mass einhaltende Notwehr) muss eben überall da die Grundlage bilden, wo von Selbstverteidigung die Rede ist[1]). Als condicio sine qua non für die Notwehr fordert C. C. C. einen widerrechtlichen, unmittelbar gegen das Leben gerichteten Angriff, der also eine direkte Lebensgefahr in sich schliesst (s. Art. Art. 140, 142), woraus ipso jure ein Aufhören des Notwehrstandes mit Beseitigung dieser Gefahr folgt (s. Art. 142). Somit ist nach der C. C. C. die Tötung zur Rettung eigenen oder fremden Gutes nur gestattet, wenn der Angriff zugleich das Leben bedroht, und das hierin liegende Prinzip der Vergeltung rechtfertigt die Schlussfolgerung, dass bei anderen, nicht gegen das Leben gerichteten Angriffen eine verhältnismässige Abwehr erlaubt sei[2]). Auch von der Ermangelung anderer Abwehrmittel machte C. C. C. das Vorhandensein der Notwehrlage abhängig, und wenn sie die Abwesenheit der Staatshülfe nicht ausdrücklich als Vorbedingung erwähnt, so mag sich das aus den damaligen Zeitverhältnissen hinreichend erklären, denen man ja auch dadurch Rechnung tragen musste, dass man die Privatfehde (s. Art. 129) gestattete, womit man denen, die sich verletzt fühlten, eine mit dem Mangel genügenden staatlichen Schutzes zusammenhängende Befugnis gab, im Wege der Selbst-

---

[1]) cf. Geyer, p. 136 a. a. O. Ein „Recht" der Notwehr, das sehr bestritten war, vindiziert für die C. C. C. Levita. Übereinst Titze, a. a. O. p. 61 ff. und Anm. 76.

[2]) cf. Geyer, p. 138 a. a. O.

hülfe (Faustrecht) zu ihrem Rechte zu gelangen[1]). Was noch das Überschreiten der Grenzen der Notwehr anlangt, so hebt C. C. C. bereits den Unterschied zwischen excessus und praetextus defensionis, wie er in der späteren Doktrin auftauchte[2]), hervor und stellt die Fälle, wo ungefährliche Flucht die Notwehr unnötig machte oder wo die Tötung erst nach vorübergegangener Gefahr geschah, den Fällen des Excesses entgegen (Art. 142)[3]).

So war denn die deutschrechtliche Selbstverteidigung, von den urältesten, im Volkscharakter begründeten Anfängen ausgehend, zu einem Abschluss gelangt, dem man eine gewisse moderne Anschauungsweise nicht absprechen kann, und ihre ausführliche gesetzliche Regelung in der Peinlichen Gerichtsordnung Karl's V., die trotz der clausula salvatoria bald im grössten Teile des deutschen Reiches Geltung gewann, rückte die Notwehr immer mehr in den Vordergrund. Und wenn man das heutige Recht der Notwehr und seine Festlegung im Bürgerlichen Gesetzbuch als eine wohlverdiente Concession des Staates an seine Bürger freudig begrüsst, so möge man auch verstehen lernen, dass mit diesem uralten Begriff bereits vor vielen Jahrhunderten die Nationen und ihre besten Köpfe sich beschäftigt haben Das Volk selbst zeigte in seinem sicheren Gefühl für Recht und Unrecht den richtigen Weg; die Wissenschaft aber hatte die edlen Regungen der Volksseele an's Tageslicht zu ziehen, in Formeln zu fügen und so der Nachwelt zu überliefern: eine Aufgabe, die sie gewiss auf das glänzendste gelöst hat.

[1]) Das Fehderecht wurde 1495 im „ewigen Landfrieden" beseitigt.

[2]) cf. § 9.

[3]) Ein Notstands-Recht hat das deutsche Recht von Anfang an gekannt. cf Fitzler, a. a. O. p. 10 ff. Gentsch, a. a. O. p. 14 ff.

II. Kapitel.

Das Recht der Notwehr nach Gemeinem Recht.

§ 6.

Prinzip und Voraussetzungen der Notwehr.

Wenn wir nun mit der Zerlegung des gemeinrechtlichen Notwehrbegriffs, der sich von theoretischer Künstelei und den hineininterpretierten Beschränkungen der älteren Doktrin wieder im wesentlichen zum Standpunkt des römischen Rechts[1]) durchringen musste, beginnen und das Prinzip und die Voraussetzungen desselben zu formulieren suchen, so können wir uns für das Prinzip der Notwehr der herrschenden Meinung und der Böcking'schen Definition anschliessen[2]).

„Der richtige Gesichtspunkt, von welchem aus die Notwehr als Recht erscheint, ist nicht der des Schutzes von Rechten, sondern der der rechtlichen Unstatthaftigkeit von Widerrechtlichkeiten . . . die Negation der Negation des Rechts ist selbst Recht"[3]).

Damit ist das Prinzip der Reaktion des Rechts gegen das Unrecht[4]) proklamiert und Böcking nennt es ein aus dem Begriff der Persönlichkeit und des Rechts selbst hervorgehendes Recht des Einzelnen,

---

[1]) Übereinst. Wolffsohn, a. a. O. p. 20.

[2]) cf. Böcking, Pandekten, 2. Aufl. p 490—496, und die Anmerkungen daselbst.

[3]) Ähnlich Levita, a. a. O. p. 17. ff., In der zu manifestierenden Nichtigkeit des Unrechts wurzelt das Recht zur Notwehr.

[4]) Gegen dieses Prinzip Müller, a. a. O. p. 17 ff.

die noch nicht vollendete Rechtsverletzung nicht zur Ausführung kommen zu lassen, sondern sie selbstätig abzuwehren als versuchten unberechtigten Eingriff in die eigene Rechtssphäre zwecks rechtswidriger Veränderung rechtlicher Zustände. Also nur das Unrecht, das sich zur Ausführung zu bringen droht, berechtigt sofort zur Abwehr desselben, ohne Überschreitung des Masses von Gewalt, welches zu diesem Zwecke ausreicht. Damit ist der Rechtsgrund und das Prinzip der Notwehr, wie es sich im gemeinen Rechte herausbildete, klargestellt[1]) und wir wenden uns den Voraussetzungen derselben zu.

a) Notlage.

Die erste Vorbedingung strafloser Notwehr ist die Abwesenheit wirksamer Staatshülfe, mit anderen Worten das Vorhandensein einer durch den rechtswidrigen Angriff geschaffenen Notlage in dem Sinne, dass kein anderes Mittel als die Selbstverteidigung zu Gebote stehen darf, wenn die Rettung durch diese straflos sein soll. Soweit also ist die eigenmächtige Selbstverteidigung ausgeschlossen, als die gerichtliche Hülfe den Umständen nach mit Erfolg angewendet werden kann; ist das nicht möglich, so ist die Eigenmacht ein notwendiges Mittel, um einen rechtlichen Zustand zu verwirklichen. Nur in den Fällen also, wo der Staat im Augenblicke der Gefahr die sonst zugesicherte Hülfe nicht zu gewähren vermag, indem er nicht einschreiten kann oder will, wird das Recht des Staates durch gewaltsame Selbstverteidigung nicht verletzt und nur da erscheint die Notwehr auch als straflos. Keine Notwehr liegt mithin vor, wenn Anrufung der Staatshülfe, wie z. B. rechtzeitige Anzeige bei der Obrigkeit möglich war und der trotzdem

[1]) Über die verschiedenen Notwehr-Theorien s. § 11 und die dort Zitierten.

zur Notwehr Schreitende dies wusste, und ebensowenig kann sich der Angegriffene auf Notwehr berufen, wenn ihm die Möglichkeit eines anderen, ungewaltsamen Abwehrmittels, wie z. B. unschimpflicher Flucht[1]) zu Gebote stand. Selbstredend ist die Erregtheit des Angegriffenen und die Unmöglichkeit, die Tragweite der anzuwendenden Mittel genau abzuschätzen, wie überhaupt die irrige Annahme des Täters, dass er sich im Stande der Notwehr befinde, stets zu berücksichtigen und aus letzterem Grunde schliesst auch die blosse Putativnotwehr die Rechtswidrigkeit der Verteidigungshandlung aus[2]).

b) Gegenwärtiger rechtswidriger Angriff.

Die Notlage muss hervorgerufen sein durch einen gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden rechtswidrigen Angriff[3]). Der Stand der Notwehr beginnt sobald der rechtswidrige Angriff unmittelbar bevorsteht[4]) und dauert so lange, als dieser Angriff währt und noch eine Bedrohung der Rechte des Angegriffenen vorhanden ist, sollte auch das in dem Angriff liegende Verbrechen bereits juristisch vollendet sein. Denn so

[1]) Nach der (mehrfach bestrittenen) Ansicht Geyer's, a. a. O. p. 34, Heffter's, Köstlin's u. a. So auch das englische Strafrecht. — cf. Allgemein. Landr. II, 20, § 523. — A. M. Müller, a. a. O. p. 34 ff.

[2]) l. 52 § 1 D. 9, 2; l. 5 pr. eod.; l. 27 § 1 D. 19, 2; l. 49 § 1 D. 9, 2; cf. die Plenarentscheidung des Preuss. Ober-Tribunals vom 29. I. 72 (Goltdammer's Archiv, XX p. 83 ff.) und R. E. Str. S. vom 28. Okt. 79: „eine strafbare Handlung sei nicht wegen Vorhandenseins der Voraussetzungen der Notwehr, sondern wegen des mangelnden Dolus ausgeschlossen, wenn Jemand irrtümlicherweise die Ansicht hatte, dass die Handlung durch Notwehr geboten bezw. die von ihm gewählte Art der Verteidigung zur Abwehr erforderlich war."

[3]) cf. dazu v. Holtzendorff, Rechtslexikon, 3. Aufl. p. 904.

[4]) cf. l. 4 D. 9, 2. l. 3 C. 9, 16.

lange die Bedrohung dauert, ist eine Gefahr für die Rechte des Bedrohten vorhanden, die, da sie durch den Angreifenden herbeigeführt ist, als Rechtsverletzung erscheint und die Abwehr straflos macht. Es handelt sich also nur um die faktische Vollendung des Angriffs, nicht um seine juristische Vollendung als Verbrechen[1]), und diese Auffassung begründet auch Notwehr gegen den mit der Sache davoneilenden Dieb[2]). Denn die Verteidigung meiner Sache geht gerade soweit, als die Möglichkeit, körperlich über dieselbe zu verfügen und erst nach geschehener Rechtsverletzung, also erst nach Vollendung des rechtswidrigen Angriffs würde die Selbstverteidigung in Rache umschlagen, wenn es mir nämlich unmöglich wäre, zur Zeit der Besitzergreifung des Anderen die Ergreifung und Fortdauer des gewaltsamen Besitzes des Andern zu verhindern und aufzuheben. Die Notwehr tritt nur so lange ein, als der wahrscheinliche Rechtsverlust in continenti noch abgewendet werden kann, also nur während der Dauer des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs. Auch derjenige kann sich auf Notwehr berufen, der den Anderen zu seinem Angriff gereizt hat, wenn in dieser Aufreizung nicht bereits eine strafbare Rechtsverletzung lag; denn dann war er ja selbst der widerrechtlich Angreifende, der Andere stand in Notwehr und gegen Notwehr gibt es keine Notwehr, ebenso wenig, wie es eine Notwehr gegen Handlungen der Obrigkeit gibt, die sich als Ausfluss obrigkeitlicher Gewalt als rechtsmässige Handlungen darstellen. Die übrigens vielbestrittene und jedenfalls nur von Fall zu Fall zu beurteilende Behauptung der Unmöglichkeit der Notwehr gegen die

[1]) Übereinst. Müller, a. a. O. p. 31 ff.

[2]) Die Gegenansicht vertrat hauptsächlich Luden in seinen Abhandlungen. — Cf. §§ 5, 8, 11 des Textes.

Behörde erscheint hier als logische Folgerung aus der Bedingung der Notwehr, dem rechtswidrigen Angriffe nämlich, denn nur ein solcher und die hieraus entspringende Notlage, nicht aber ein zu verwirklichender Rechtszwang rechtfertigen die Notwehr[1]).

Was nun noch die vielumstrittene objektive oder subjektive Rechtswidrigkeit des Angriffs anlangt, so stellt man in der Regel den objektiv rechtswidrigen Angriff durch Unzurechnungsfähige dem subjektiv rechtswidrigen durch Zurechnungsfähige gleich, weil der springende Punkt keineswegs das subjektiv Verbrecherische des Angriffs, sondern vielmehr der Umstand ist, dass der Angreifende kein Recht zum Angriff hat. — Nach gemeinem Recht umfasst die Selbstverteidigung auch den Notstand[2]), d. h. jede objektive Gefährdung eines Rechtsgutes[3]), während es nach St. G. B. zweifelhaft war, ob Notwehr nicht auch auf den Angriff von Tieren auszudehnen sei oder ob sie nur einen Angriff von Menschen voraussetze[4]).

So sind denn die Voraussetzungen des Notwehrstandes, die Notlage und der gegenwärtige, unvollendete, rechtswidrige Angriff, der dieselbe begründet, klargestellt, und unter diesen Vorbedingungen wäre es unnatürlich und ist auch im positiven Recht nicht geboten, dass jemand einen unerlaubten, widerrechtlichen Angriff auf seine oder eines der Seinigen

[1]) cf. l. 13 § 1, § 6. D. 47, 10 l. 1 C. 3, 27. l. 2 C. eod., l. 2 C. 2, 16.

[2]) cf. Kuhlenbeck. Von den Pandekten zum B. G. B., I. p. 535.

[3]) St. G. B. § 54 beschränkt die Bedeutung des Notstandes auf Gefahr für Leib und Leben. Das Notstandsrecht und die Ersatzpflicht im Notstand werden im gemeinen Recht ausnahmslos anerkannt. cf. Gentsch, a. a. O. p. 21 ff., 28

[4]) Müller (a. a. O. p. 41 ff.) vertritt ein Notwehrrecht gegen Menschen, Tiere und Sachen. Übereinst. v. Tuhr. a. a. O. p. 55 ff., 137.

Person oder auf seinen Besitzstand ruhig über sich ergehen lassen und seinen Schutz ausschliesslich in der im gegebenen Falle immerhin zweifelhaften gerichtlichen Hülfe suchen müsse[1]).

§ 7.

Gegenstand des Angriffs.

(Durch Notwehr geschützte Rechtsgüter).

Sind nun die Erfordernisse des Notwehrstandes vorhanden, befindet sich also der Angegriffene in einer solchen Lage, dass er kein anderes Mittel zur Abwendung derselben hatte, als Privatgewalt gegen den Angreifer, dann kommt es nach gemeinem Recht nicht mehr auf die Art der angegriffenen oder zu verteidigenden Rechte an, da der Unterschied, den hier einige Rechtslehrer[2]) zwischen ersetzlichen und unersetzlichen Gütern machen, abgesehen von der Unsicherheit und inneren Haltlosigkeit dieser Theorie der C. C. C. durchaus nicht entspricht[3]) [4]). So muss denn energisch darauf bestanden werden, dass die Ersetzlichkeit des durch Notwehr geschützten Gutes nicht im Zusammenhang mit den Bedingungen der Notwehr steht. Denn diese setzt weiter nichts voraus,

---

[1]) cf. hierzu Geier, a. a. O. p. 24—29. Regelsberger Pandekten, 1893, p. 675, § 190.

[2]) Böhmer, ad. C. C. C. art. 140, § 3. Feuerbach, Tittmann, Fichte, Henke, Martin, Marezoll, Grolmann, Klein, Jarcke, Luden, Mittermaier, Gregory, Rink verwerfen die Eigentums- und Ehren-Notwehr, weil diese Güter in abstracto ersetzbar seien. S. nur: Luden, Handbuch, p. 293 ff. cf. Levita, a. a. O. p. 209 ff., v. Jhering, Kampf um's Recht, p. 94.

[3]) cf. Weiske, Rechtslexikon, 1847, p. 380. Übereinst Müller, a. a. O. p. 38.

[4]) cf. § 5.

als einen rechtswidrigen Angriff, gegen welchen im Augenblick kein anderes Mittel zu Gebote steht, als gewaltsame Abwehr[1]), die mithin erforderlich war zur Abwendung eines durch nachträgliche Gewährung des Rechtsschutzes nicht mehr zu heilenden Schadens. Demzufolge kann also Gegenstand dieses widerrechtlichen Angriffs, gegen den die Notwehr gestattet ist, jedes Rechtsgut sein. Notwehr als Verteidigung eines gefährdeten Rechtsgutes ist mithin erlaubt zum Schutz von Leib und Leben, Gesundheit, Keuschheit, Freiheit, Vermögen, Besitz und Ehre; durch Notwehr kann also ein widerrechtlicher Angriff auf eine Person oder ihren realen Besitzstand und die unter ihrer Botmässigkeit stehenden Sachen, mithin ein Angriff auf materielle und reale, wie innere und ideale Güter abgewehrt werden. Dass somit auch gegen Verbal- oder symbolische Injurien[2]) eine Selbstverteidigung möglich ist, ergibt sich nach Geyer's Ansicht daraus, dass diese keineswegs vollendet sind, ehe nur eine Gegenwehr denkbar ist, sondern sehr wohl als ein dauernder fortgesetzter Angriff erscheinen können (a. a. O. p. 25). Damit sind alle wichtigen menschlichen Rechtsgüter, die als Gegenstand eines rechtswidrigen Angriffs unter den formalen Schutz der Notwehr gestellt sind, genannt[3]).

---

[1]) cf. Geyer, a. a. O., p. 29.

[2]) Die Gegenansicht vertraten entsprechend ihrer Theorie der ersetzlichen und unersetzlichen Güter Feuerbach sowie die p. 30, Anm. 2 Genannten, während Grävell, Heffter, Abegg, Berner, Köstlin und Levita auf dem Standpunkt Geyer's stehen.

[3]) Über die Beschränkung des Rechts der Selbsthülfe beim Prädialservitutenbesitz cf. Elvers, im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Bd. VII, 1859, p. 62—66. Eine diesbezügliche Entscheidung des Ober-Appellations-Gerichtes zu Kassel s. bei v. Holzschuher, Zivilrecht, 3. Aufl., p. 107, § 8.

§ 8.

Das Mass der Gegenwehr.

Die Selbstverteidigung ist dann, wie wir gesehen haben, gestattet, wenn Gefahr im Verzuge ist, ein Rechtsgut durch einen widerrechtlichen Angriff zu verlieren; freilich aber nur gestattet mit genauer Beschränkung auf die zur Erreichung des Zweckes nötigen Mittel, denn die erlaubte, eigenmächtige Gegenwehr darf nicht weitergehen, als der Angegriffene nach Lage der Umstände zur ungeschmälerten Erhaltung seines Rechtszustandes für notwendig erachten durfte[1]). Es darf nicht mehr Gewalt angewandt werden, als zur Abwendung der in dem rechtswidrigen Angriff liegenden Störung oder der Gefahr nötig ist, und wo ein unwiederbringlicher Verlust nicht zu besorgen ist, darf überhaupt ein gewisser Grad gewaltsamer Abwehr nicht überschritten werden, so dass die Selbstverteidigung, wenn sie straflos sein soll, sich innerhalb dieser Grenzen halten muss. Das Mass der Gegenwehr darf also nicht ausser Verhältnis sein zu der Art des Angriffes, widrigenfalls man den Angreifer ja geradezu für vogelfrei erklären würde. Den mit der gestohlenen Sache entfliehenden Dieb darf also der Bestohlene ohne weiteres nicht töten, es sei denn, dass zugleich das Leben des Eigentümers in Gefahr ist und die Sache, die der Dieb fortträgt, als Lebensbedingung des Angegriffenen erscheint, wie z. B. dann, wenn die Wegnahme der Sache den Bestohlenen dem Hungertode aussetzen sollte[2]).

[1]) cf. Regelsberger, a. a. O. p. 676, § 190.

[2]) cf. von Holtzendorff, a. a. O. p. 904. Wird also einem Halbverhungerten sein letztes Stück Brot entrissen, so ist sein Leben bedroht und er darf straflos zu lebensgefährlicher Abwehr greifen. Sonst aber liegt ein Recht, den Dieb zu töten, nicht vor. — Diese Anschauung verteidigen Breidenbach, Luden, Krug, Goltdammer, Oppenhoff, Rüdorff, von Buri,

Die Frage nach dem erlaubten Mass der Gegenwehr, dessen Überschreitung strafbar wird, ist also dahin zu beantworten, dass der Massstab die Art und Weise des Angriffes und die Wirkung der Drohung des Angreifenden auf den Angegriffenen sein muss, und nicht etwa das Gut, auf das die Absicht des Angreifenden zuletzt gerichtet ist. Die Endabsicht des Angreifers kann sein, mir nur ein ganz unbedeutendes Gut zu entreissen, aber was er für Mittel dazu wählt und die Art und Weise, wie die Anwendung dieser Mittel auf mich wirkt, das allein kann über den gestatteten Umfang meiner Verteidigung entscheiden[1]). Bedrohen mich also diese Mittel mit bedeutenden Rechtsverletzungen, so bildet das Quantum dieser Drohung den Massstab, der an meine Reaktion gegen dieselbe zu legen ist.

Es ist mithin die Grösse der Gewalt des Angreifers, nicht der Wert der angegriffenen Sache von massgebender Bedeutung; denn mit der Benötigung kann auch, wie Geyer richtig hervorhebt[2]), das Bedürfnis der Verteidigung steigen und somit möglicherweise auch bei der Verteidigung einer geringfügigen Sache sich die Notwehr bis zur Tötung des Anderen erstrecken[3]).

Die Gefährlichkeit des Angriffs also ist es, welche das Mass der Gegenwehr bedingt, und nicht das in dieser Gegenwehr angewandte Mittel, sondern die

---

Otto, von Holtzendorff, Meyer u. A., während Quistorp, Sander, Köstlin, Hälschner, Levita, Wessely, Gregory, Rink, von Schwarze und Schütze das Eigentumsrecht höher stellen als das Menschenleben, was wohl leider auch dem St. G. B. entspricht.

[1]) cf. Geyer, a. a. O. p. 38.

[2]) cf. Geyer, a. a. O.; p. 40 Anm. 1.

[3]) Siehe hierzu ein vorzügliches Beispiel für die Steigerung eines Kampfes um eine „Hand voll Heu“ zu einem Kampfe ums Leben bei Geyer, a. a. O. p. 40, Anm. 1.

Art, wie es gebraucht wird. Sein Erfolg, also die dem Angreifenden zugefügte Verletzung, ist für die Beurteilung des erlaubten Masses der Abwehr ausschlaggebend. Ist nämlich diese Verletzung durch die Gefahr kompensiert, welche dem Angegriffenen drohte, so bleibt die Gegenwehr straflos, wenn auch das, vielleicht allein vorhanden gewesene Mittel derselben an sich lebensgefährlich war. Findet eine derartige Kompensation nicht statt und hat sich der Angriff nicht zu einer Gefahr für die Existenz des Angegriffenen gesteigert, dann würde der Notwehrüber, wenn er zu lebensgefährlichen Verteidigungsmitteln griffe, das erlaubte Mass der Gegenwehr überschreiten und einen Exzess der Notwehr begehen.

§ 9.

Der Exzess der Notwehr.

Der Staat entbindet die physische Gewalt des Angegriffenen ihrer Bande, soweit es zur Abwehr eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffes erforderlich ist[1]), in dem Masse also, als ein Recht zur Notwehr als tatsächlich vorhanden vorausgesetzt werden darf. Werden nun die Grenzen der rechtlichen Ausübung einer an sich begründeten Notwehr überschritten und wird das richtige Mass der Gegenwehr nicht eingehalten, indem z. B. härtere Mittel angewandt werden, wo gelindere zur Abwehr genügen konnten, so liegt ein strafbarer Exzess der Notwehr vor (excessus defensionis), der aber scharf zu trennen ist von dem blossen Vorwand der Notwehr, dem nudus praetextus defensionis, dessen Kriterium in dem völligen oder teilweisen Mangel an den Bedingungen und Voraussetzungen der Notwehr liegt. Der praetextus wird sich, der mehr oder weniger intensiven Rechtswidrigkeit

[1]) cf. von Keller, Pandekten, 2. Aufl., p. 245, § 110.

des Willens und der subjektiven Bedingung der Strafbarkeit entsprechend, auf eine grössere oder geringere Strafbarkeit erhöhen oder reduzieren lassen, so dass er entweder unter den Begriff des dolus oder der culpa fällt[1]).

Aber auch der excessus defensionis, die Überschreitung der Grenzen einer an sich begründeten Notwehr, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über dolose und kulpose Handlungen wie über Zurechnungsfähigkeit zu beurteilen. Denn ein doloser Exzess, bei dem die Gegenwehr über das subjektive Mass der Gefährlichkeit des Angriffs hinausgeht, wird dann vorliegen, wenn der Notwehrüber den Angreifenden mit dem Bewusstsein verletzt, dass die Verletzung das Mass strafloser Verteidigung überschreitet, während sich der Exzess als kulpos darstellt, wenn der Angegriffene nicht die Absicht einer Überschreitung des erlaubten Masses der Abwehr hatte, sondern nur die nötige Aufmerksamkeit ausser Acht liess. In diesem Sinne sind die Grundsätze über dolus und culpa anzuziehen und zureichend[2])[3]).

§ 10.

Die bei der Notwehr beteiligten Personen.

Ist eine die Notwehr begründende Notlage vorhanden, so kann ausser den beiden ipso jure Beteiligten, dem Angreifer und dem Angegriffenen, noch ein Dritter in Aktion treten, wenn nämlich nicht der Angegriffene selber, sondern an seiner Stelle ein Dritter die Verteidigung übernimmt und zu diesem Zweck den Angreifenden gewaltsam abwehrt. In Wissenschaft

[1]) Man operierte hier früher viel mit dem sogenannten „Recht der freien Bewegung."

[2]) cf. dazu Geyer, a. a. O., p. 45—48, von Löhr, Theorie der Culpa.

[3]) Über die Verteidigung gegen den Exzess der Notwehr cf. Geyer, a. a. O. p. 31 und 33 Anm. 2; dagegen: Luden.

und Gesetzgebung herrscht darin allgemeine Übereinstimmung, dass man die Notwehr zur eigenen Verteidigung ganz gleich stellt mit der zur Verteidigung eines Anderen, der widerrechtlich angegriffen wurde[1]), und es gelten mithin in dem Fall der Verteidigung dritter ganz dieselben Regeln, wie sie von der Notwehr überhaupt gelten.

Für das Mass erlaubter Abwehr ist in erster Linie die Grösse der Gefahr des Angegriffenen, wie sie dem Abwehrenden erscheint, massgebend, und ebenso bedarf es keiner Einwilligung des Bedrängten, um die Nothülfe als straflos erscheinen zu lassen, während für den Fall des Irrtums des Dritten die allgemeinen Grundsätze über den Tatirrtum aktuell werden[2]) [3]).

Die neueren Gesetzgebungen von Bayern, Sachsen, Würtemberg, Hessen, Baden u. a., wie auch das preussische, französische und österreichische Recht erkennen durchgehends die Notwehr als Strafaufhebungsgrund an, differieren aber hinsichtlich der Grenzen ihrer Ausdehnung[4]). S. darüber ausführlich Weiske, a. a. O. p. 381, und besonders Geyer, a. a. O. p. 150 ff.

[1]) Eine Ausnahmestellung nimmt wieder Luden in seinen „Abhandlungen" und seinem „Handbuch" ein.

[2]) cf. dazu Geyer, a. a. O. p. 43—45.

[3]) Bemerkt möge nur noch werden, dass bei der Verteidigung gegen Unzurechnungsfähige wie bei der Verletzung eines unbeteiligten Dritten nicht Notwehr sondern Notstand vorliegt. Der Verletzer ist ex lege Aquilia zur Schadloshaltung verbunden cf. l. 45 § 4 D. 9, 2. — Den Notstand hat St. G. B. gegenüber dem römischen Recht, wo er auch noch Gefahr für Hab und Gut und damit Verstattung der Vernichtung fremden Eigentums umfasste, erheblich eingeschränkt; s. St. G. B. § 54. cf. R. E. Bd. 5, No. 41, p. 161 (Abweisung einer actio legis Aquil., weil Notstand im privatrechtlichen Sinne vorgelegen habe.

[4]) Besonders ausführlich behandelt die Materie das dem B. G. B. am nächsten kommende sächsische Bürgerl. Gesetzb. in den §§ 178, 181 ff. —

Zweiter Abschnitt.

Das Recht der Notwehr nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.[1]

§ 11.

Prinzip und Voraussetzungen der Notwehr.

Die Rechtsordnung muss von dem Grundsatze, dass ein Zwang zur Verteidigung und Durchsetzung von Privatrechten nur durch Inanspruchnahme der staatlichen Machtmittel geübt werden kann, gewisse Ausnahmen zulassen, wenn sie nicht selbst zur Entwertung subjektiver Rechte des einzelnen Rechtsgenossen beitragen will[2].

Der Rechtssatz also, dass ein eigenmächtiger Eingriff in die geschützte Rechtssphäre eines Anderen widerrechtlich bleibt, kann in seiner vollen Strenge beim Eintritt wohlbegründeter Ausnahmefälle nicht

[1]) cf. dazu: Entwurf erster Lesung (I) § 186. Teilentwurf der zweiten Lesung (II a) § 191. Schlussentwurf der zweiten Lesung (II b) § 221. Reichstagsvorlage (III) § 221. Motive zum Entwurf I. Lesung des B. G. B. I, 348 ff. Denkschrift zum Entwurf eines Bürg. Gesetzb., dem Reichstag vorgelegt, 35 ff. Protokolle I. Lesung, (die metallographierten Protokolle der Kommission für die erste Lesung des B. G. B., 395—97, 410, 411. Protokolle II. Lesung (die metallographierten Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des B. G. B., 479—81, 501. Über die Entwicklung der §§ 227 und 228 aus den Redaktions- und Kommissionsarbeiten s. Feuchtwanger, das Recht der Selbstverteidigung, Erl. In.-Diss. p. 10 ff.

[2]) So: v. Staudinger, Kommentar z. Bürg. Gesetzb., I, p. 509. Plauck, Bürg. Gesetzb, I, p. 373.

bestehen bleiben, wenn nämlich der Eingriff durch eigenes schuldhaftes Verhalten des Gegners provoziert wurde und somit gleichsam als Reaktion auf das in den gegnerischen Intentionen sich darstellende Unrecht erscheint. Ferner wenn in entsprechender Weise die Widerrechtlichkeit des Eingriffs in eine andere Rechtssphäre durch Vorhandensein einer Notlage, in die der Eingreifende durch eine fremde Sache versetzt wurde, geheilt wird, während im Fall der eigentlichen offensiven Selbsthülfe (§§ 229—231) die Rechtswidrigkeit des Eingriffs in einen fremden Rechtskreis und die daraus folgende Schadensersatzpflicht nur dann fortfällt, wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde. Die ausnahmsweise erlaubte Selbsthülfe erscheint demnach in zwei Formen. Einmal kann die Rechtsordnung Ansprüchen, denen sie einen gerichtlichen Schutz überhaupt nicht gibt, weil ein solcher zu spät kommen würde, wenigstens den Schutz der Selbsthülfe zu billigen, indem sie zur Sicherung solcher Ansprüche ausnahmsweise Handlungen erlaubt, die sonst unerlaubt sind. Zu diesen Verteidigungsansprüchen gehören Notwehr und Notstand. Dann aber gibt es eine Selbsthülfe als aussergewöhnliche Verfolgung eines sonst klagbaren Anspruchs, also eine Selbsthülfe durch rechtsverfolgenden Angriff[1]).

Aus diesen drei Ausnahmefällen hat sich ein im Einzelnen sehr verschiedenartig gestaltetes Recht der subjektiven Schutzrechte, also der Selbstverteidigung und der Selbsthülfe gebildet, welches den an sich widerrechtlichen Eingriff als einen nicht widerrecht-

[1]) So: Leonhard, das Recht des Bürg. Gesetzb., I, § 60. cf. Motive, I, p. 354, K.-Protokolle I, p. 242.

lichen erscheinen lässt und dessen privatrechtliche Seite im sechsten Abschnitt[1]) des ersten Buches[2]) des B. G. B. (§§ 226–231) selbständig geregelt ist.

Schon von den Entwürfen zum B. G. B. wird dem neueren Sprachgebrauch entsprechend zwischen Selbstverteidigung und Selbsthülfe unterschieden und unter dieser die aktive (im engeren Sinne), unter jener die passive Selbsthülfe verstanden[3]). So ergibt sich eine in den §§ 227–228 und 229–231 anerkannte, natürliche und gesetzliche Scheidung in Abwehr- und Angriffshandlungen, in die regelmässig erlaubte Selbstverteidigung, die defensive Selbsthülfe, und die nur ausnahmsweise und in viel engerem Umkreis gestattete offensive oder aktive Selbsthülfe. Denn nur ausnahmsweise darf durch Selbsthülfe zur Rechtsverfolgung[4]) der Berechtigte, unter Umgehung der staatlich geregelten Form für den Selbstschutz des Interesses, eigenmächtig den seinem Rechte gemässen Zustand herstellen, während er, wenn es sich nicht um die Verwirklichung des Rechtsinhaltes durch eigenmächtige Sicherung des eigenen Rechts, sondern um die Abwehr von widerrechtlichen Angriffen und von Gefahren handelt, zwar auch nur unter bestimmten Voraussetzungen, aber dann auch in weiterem Umfange zur Selbsthülfe zur Selbstverteidigung[4]) greifen und mit eigener Kraft den Angriff abschlagen

[1]) Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthülfe.

[2]) Diese Vorschriften gehören ihrer allgemeinen Tragweite wegen mit Recht in den „Allgemeinen Teil." Nach Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürgerl. Rechts, I, § 78, ist dagegen die richtige systematische Einreihung noch nicht gefunden.

[3]) cf. Motive p. 348. Enneccerus u. Lehmann, das bürg. Recht, I, § 143.

[4]) In diesen von Matthiass, Lehrbuch 3. Aufl., § 63 gegebenen Ausdrücken ist der Unterschied zwischen den beiden Begriffen scharf präzisiert. cf. auch Crome, System des Deutsch. Bürg. Rechts, I, § 122.

und die Gefahr unter Schädigung fremder Interessen abwenden kann[1]). Indem also die Widerrechtlichkeit des massvollen Notwehraktes verneint wird, sanktioniert das Zivilgesetz ein Notrecht zur Verletzung der Güter des Angreifers und verneint zugleich die Ersatzpflicht des Notwehrübers[1a])

Hier wird uns nur die Verteidigung gegen rechtswidrige Angriffe beschäftigen, die Selbstverteidigung genannt wird, obwohl sie auch Fälle umfasst, in denen Jemand einen Anderen schützt. Das Gesetz gibt hier einen Anspruch auf Erduldung der Notwehr[2]) und berücksichtigt die beiden anerkannten Fälle, die Notwehr (§ 227) und den Notstand (§ 228).

Im Falle der Notwehr ist wie im St. G. B. § 53[3]), so auch im B. G. B. an Notwehr gegen einen Angriff durch eine Person auf die Person oder deren Rechte, also an eine gegen menschliche Handlungen gerichtete Verteidigung zu denken, während der zivilrechtliche Notstand des § 228 den Selbstschutz gegen die Bedrohung eines Rechtsgutes durch Sachen und Tiere[4]) proklamiert und dadurch seine Zugehörigkeit zur Selbstverteidigung hinreichend erweist, da es sich auch im Falle der Notstandes um die Erhaltung eines angegriffenen Rechtsgutes und um Abwehrmassregeln handelt. Da uns aber nur der Hauptfall der Selbstverteidigung, die Notwehr, eingehend zu beschäftigen hat, wird der Notstand als stellenweise wertvolle und interessante Ergänzung nur gelegentlich zu berühren sein.

[1]) cf. Matthiass, a. a. O. § 68.

[1a]) S. Oetker a. a. O. p. 243.

[2]) cf. Leonhard, a. a. O. § 60.

[3]) cf. Schrader, die Begriffe der Notwehr und des Notstandes, Erl. In.-Diss., p. 4 ff.

[4]) Der herrschenden Ansicht nach; s. das Nähere § 11 des Textes. — Näheres über den „Notstand" und sein Verhältnis zum Strafrecht ebenda.

Den ersten und unzweifelhaften Anwendungsfall des Rechts zur Selbstverteidigung stellt, wie gesagt, die Notwehr, für die in erster Linie die Rechtmässigkeit des zum Zwecke der Verteidigung vorgenommenen Eingriffs in die Rechtssphäre des Angreifers zur Geltung kommt.

„Kein Mensch ist verpflichtet, vor einem rechtswidrigen Angriff feige zurückzuweichen. Der Angriff mag mir oder einem Anderen gelten: ich darf ihn aus eigener Macht zurückschlagen[1])", da die Identität der Person des Angegriffenen und des Verteidigers nicht erfordert ist.

Dies ist das Recht der Notwehr oder der Selbstverteidigung, das lediglich Schutz des bestehenden Zustandes bezweckt; wer es ausübt, bleibt nach St. G. B. § 53 Abs. 1, straffrei, denn das Recht soll dem Unrecht nicht weichen müssen.

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war."

Indessen hier so wenig wie sonst braucht sich die privatrechtliche Erlaubnis mit der Straflosigkeit zu decken[2]) und deshalb war es notwendig, dies besonders im § 227 auszusprechen.

---

[1]) s. Endemann, Einführung in d. B. G. B. 8. Aufl., § 85.

[2]) cf. Endemann, a. a. O. § 85 Anm. 3. Cosack, a. a. O. § 78, IV. Mit Recht jedoch weist Löffler, Unrecht und Notwehr in v. Liszt's Zeitschrift, Bd. 21, p. 581, auf die innigen Wechselbeziehungen zwischen bürgerlichem und peinlichem Recht, die gerade auf diesem „Grenzgebiete" bestehen, hin. Dazu: Feuchtwanger, a. a. O. p. 12 ff. — Nach Oetker's Ansicht (a. a. O. p. 238, 240) enthält die Annahme, dass dieselbe Handlung zivilrechtlich erlaubt und strafrechtlich verboten sein könne, kardinale Irrtümer und verkennt die sekundäre Natur des Strafrechts, das den zivilen Rechtsbeziehungen Schutz gewährt nach Massgabe des Zivilrechts. Auch umgekehrt kann nie eine Handlung privatrechtlich Delikt sein, die strafrechtlich unverboten wäre, denn der Deliktsbegriff fällt in sich zusammen, wenn das Verbotensein gestrichen wird.

„Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden“ [1]).

Diese Begriffsbestimmung, der ihrer Bedeutung nach ebensowohl dem bürgerlichen Recht als dem Strafrecht angehörenden Notwehr entspricht völlig der im St. G. B. gegebenen Definition, der sich das B. G. B. anschliesst [2]). Danach wird den Handlungen, die der Notwehr dienen, Straffreiheit zugesichert und die Verneinung der „Widerrechtlichkeit“ ist für Notwehr- und Notstands-Handlungen in Form der Verneinung der Strafbarkeit ausgesprochen, die gerade deshalb entfällt, weil eine Ausnahme vom Verbot besteht [3]). Notwehr ist also nicht nur straflos, sondern sie ist erlaubt und der Notwehr - Berechtigte ist auch für das Gebiet des bürgerlichen Rechts geradezu zu ihrer Ausübung ermächtigt. Die unverbotene Handlung ist nicht „widerrechtlich“ und nur eine solche kann schuldhaft sein. Bei einer widerrechtlichen Handlung lässt das Zivilgesetz Ersatzpflicht eintreten; unverbotene Notwehr - Verletzung ergibt mithin einen Ersatzanspruch nicht [4]). Sie befreit als nichtwiderrechtliche Handlung nicht nur von der Pflicht zum Ersatz des im Zustand der Notwehr an-

---

[1]) Die Gesetzbücher sprechen von der Abwendung des Angriffs, meinen aber seine Abwehr oder die Abwendung seines Erfolges; denn was ich abwende, lasse ich nicht zur Existenz gelangen, und es handelt sich nicht darum, die Existenz des Angriffes, sondern den Eintritt des Erfolges eines existenten Angriffes zu hindern. (s. Hölder, Kommentar, 1900, p. 459.)

[2]) Das B. G. B. hat wohl daran getan, den strafrechtlichen Notwehrbegriff zu übernehmen, weil die Definition eine der besten des St. G. B. ist. S. Oetker, a. a. O. p. 242.

[3]) S. Oetker a. a. O. p. 240.

[4]) S. Oetker a. a. O. p. 238.

gerichteten Schadens[1]), sondern hat als rechtmässige Handlung auch keine der sonstigen Folgen unerlaubten Tuns (cf. B.G.B. §§ 254. 823)[2]).

Den vielbestrittenen Grund[3]) dieser Straf- und Ersatzfreiheit hat man einmal in einer psychischen Zwangslage des Notwehrübers, zum andern in dem der Notwehr zu Grunde liegenden Prinzip der Vergeltung zu finden gemeint[4]). Die neuere Doktrin jedoch[5]) leitet den Grund jener Straf- und Ersatzfreiheit und mithin das Prinzip der Notwehr weder aus einer psychischen Zwangslage des Angegriffenen noch aus der Vergeltung ab, sondern legt der Notwehr lediglich das Prinzip der Reaktion des Rechts gegen das Unrecht[6]) zu Grunde, so dass das Notwehrrecht in der Reaktion des Rechtsgefühls wurzelt, das sich dagegen auflehnt, Unrecht zu dulden[7]).

„Wollte die Rechtsordnung Notwehr verbieten, so würde sie sich in direkten Widerspruch mit ihrer Aufgabe setzen. Denn sie würde damit Partei ergreifen

---

[1]) argumentum a contrario aus § 228.

[2]) Was also z. B. als Ehescheidungsgrund gelten würde, gilt als solcher nicht, wenn es durch Notwehr geboten war. Ebensowenig kann die Ausübung des Notwehrrechtes Zahlung einer Busse nach sich ziehen. Die Verteidigung bei Notwehr ist also nicht nur unverboten, sondern rechtmässig. cf. Oetker a. a. O. p. 242.

[3]) cf. Löffler, a. a. O. p. 566 Rechtsgrund der Notwehr) v. Alberti, das Notwehrrecht. p. 7.

[4]) Geyer legt der Notwehr die Idee der Wiedervergeltung zu Grunde und lässt sie nur als Strafausschliessungsgrund gelten. Er erkennt also ein Recht der Notwehr nicht an. (s. a. a. O. p. 21 ff.) Ihn widerlegen Müller, Recht der Notwehr, p. 11 und 12. Löffler, a. a. O. p. 566. Planck, Bürg. Gesetzb., p. 378.

[5]) cf. Schollmeyer, Recht der Notwehr, p. 3—4.

[6]) Dies Prinzip war auch schon gemeinrechtlich mehrfach zum Durchbruch gelangt.

[7]) So Titze, die Notstandsrechte, p. 16.

auf der Seite des Angreifers, also des Unrechts“ [1]). Von diesem Grundprinzip aus ergibt sich zunächst die Unmöglichkeit einer Proportionalität der durch den Angriff und der durch Verteidigung gefährdeten Rechtsgüter des Angegriffenen und des Angreifers, weil ja das Recht dem Unrecht gegenüber sich nötigenfalls mit den schärfsten Mitteln zu behaupten hat. Um nun aber den hierdurch scheinbar vernachlässigten Interessen des Angreifers ein Äquivalent zu bieten, hat das Gesetz das Gebot der Proportionalität zwischen Angriff und Verteidigung in dem Sinne aufgestellt, dass die Energie der Abwehr der Energie des Angriffs entsprechen und sich nach ihr richten soll [2]). Mit anderen Worten also dürfen keine schärferen Verteidigungsmittel angewandt werden, wenn zur Abwehr des Angriffs gelindere als ausreichend erschienen. Ein weiteres wichtiges Ergebnis aus dem angegebenen Grundprinzip der Reaktion des Rechts gegen das Unrechts liegt in der Ablehnung des Grundsatzes der Subsidiarität der Notwehr, den das B. G. B. im Anschluss an das St. G. B. verworfen hat und worin wohl ein entschiedener Fortschritt zu erblicken sein dürfte. Sie steht als „Trutzwehr“ nicht subsidiär hinter Flucht und Hilferuf [3]). Der Angegriffene ist also nicht mehr wie früher in erster Linie auf die Staatshülfe, die Flucht, List oder andere Rettungsmittel hingewiesen, sondern er hat durchaus freie Wahl, ob er zur Notwehr greifen oder die Hülfe des Staates anrufen oder andere Rettungsmittel versuchen will [4]).

[1]) cf. Schollmeyer a. a. O. p. 4. Übereinst. Löffler. a. a. O. p. 567, der die Notwehrbefugnis aus dem Satze herleitet, dass im Falle der Notwehr Recht und Unrecht gegeneinander stehen. Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen.

[2]) cf. Schollmeyer, a. a. O. p. 5.

[3]) cf. Löffler, a. a. O p. 573.

[4]) Denn B. G. B. sagt nicht: „Die“ gebotene Notwehr ist nicht widerrechtlich sondern: „Eine“ durch Notwehr gebotene

Denn wenn das Gesetz vorschriebe, dass Notwehr nur dann statthaft sei, wenn die Hülfe des Staates zu spät kommen würde, so läge hierin, wie Scholl-meyer[1]) mit Recht betont, eine Abschwächung der Reaktionsbefugnis des Berechtigten gegenüber dem Übeltäter, welche nur zur Abtötung des Rechtsgefühls beitragen würde. Vielmehr handelt es sich hier um Fälle, in denen der Hülferuf nach den Staatsorganen dem Selbstbewusstsein nicht zugemutet werden und dem Bedürfnisse nach sofortiger Rechtssicherung nicht genügen kann. Der Staatsschutz kann die präsente Selbsthülfe nicht ganz ersetzen: rechtzeitig geübt, kann sie unter Umständen das gefährdete Recht bei Kräften erhalten, wo die Staatshülfe zu spät käme[2]).

Damit fällt für die Voraussetzungen der Notwehr das im gemeinen Recht so wichtige Postulat der durch Abwesenheit wirksamer Staatshülfe oder anderer Rettungsmittel begründeten Notlage in sich selbst zusammen und es bleibt mithin nach heutigem Recht die einzige Voraussetzung der Notwehr der gegenwärtige rechtswidrige Angriff.

a) Angriff.

Was zunächst den Angriff anlangt, so liegt das Kriterium desselben in einem tatsächlichen positiven Tun, das den Eingriff in die Rechtssphäre des Angegriffenen bewirkt oder vorbereitet. Damit ist eine persönliche Angriffshandlung des Angreifers nicht gefordert, vielmehr genügt es auch, wenn der Angreifer andere Mittel in Bewegung gesetzt hat, z. B. einen

---

Handlung ist nicht widerrechtlich. — Auch Cosack, a. a. O. § 78 erklärt die Möglichkeit, obrigkeitliche Hülfe wider den Angriff zu erlangen, für irrelevant. — cf. dazu: Fischer. Kann sich derjenige auf Notwehr berufen, dem die Möglichkeit der Flucht offenstand? (Erl. In.-Diss.)

[1]) a. a. O. p. 4.

[2]) So Crome, a. a. O. § 122.

Hund auf den Angegriffenen gehetzt hat, denn die Abwehr eines gehetzten Hundes richtet sich indirekt gegen einen von einem Menschen ausgehenden Angriff, der auch in der Gefährdung liegt[1]). Der Tiereigentümer ist selbst Angreifer durch das Medium des gehetzten Hundes. Das Tier dagegen ist instrumentum sceleris, wie die Pistole, der Stock. Die Gefahr droht hier von der Sache nur als Angriffsmittel oder, was dasselbe sagt, sie droht vom Angreifer. Die Tat ist Notwehrakt gegen den Eigentümer[2]). Dagegen stellt ein reines Unterlassen einen Angriff nicht dar und in einem blossen Nichttun kann ein solcher Angriff niemals liegen[3]). Ebensowenig sind Angriffshandlungen solche, die für den Eingriff in den Rechtskreis eines Anderen ungeeignet sind. Gegen denjenigen also, der z. B. im Aberglauben befangen, seinen Totfeind tot zu beten sucht[4]), gibt es keine Notwehr. Wenn aber durch einen positiven Angriff das Interesse des Angegriffenen verletzt und eine Sache oder ein Körper angetastet ist, der Gegenstand fremden Besitzes oder Rechtes ist, so ist jede zur Abwehr erforderliche Verteidigungsmassregel, auch die offensive Verteidigung durch Gegenangriff, selbst eine Sachbeschädigung, Körperverletzung, ja sogar ein Totschlag[5]) gestattet, natürlich nur unter der

---

[1]) cf. Gareis, der Allgem. Teil, p. 262. Crome, a. a. O. § 122.

[2]) So Oetker a. a. O. p. 279. Abweichend von Liszt, Deliktsobligationen, p. 87. — Für den von einem Dritten gehetzten Hund haftet nicht der Tierhalter, sondern der Hetzende nach § 823. cf. R. G. Civ.-S. Bd. 50, p. 181.

[3]) So: Matthiass, a. a. O. § 68, cf. Enneccerus, a. a. O. § 143. Titze, a. a. O. p. 77. Oetker, a. a. O. p. 280.

[4]) Ein in der italischen Landbevölkerung verbreiteter Irrwahn. — Die Zulässigkeit der Notwehr gegen symbolische Injurien vertritt Geyer. a. a. O. p. 25 ff.

[5]) cf. Cosack, a. a. O. I § 78. Leonhard, a. a. O. § 60.

Voraussetzung, dass der Angriff die Postulate der „Gegenwärtigkeit" und „Rechtswidrigkeit" enthält und somit die Notwehr auslöst.

b) Gegenwärtiger Angriff.

Das erste Erfordernis des Angriffs ist also seine Gegenwärtigkeit[1]), mit anderen Worten darf der Angriff zur Zeit der Abwehr weder bereits vorübergegangen oder vollendet sein, noch erst in Zukunft in Aussicht stehen. Mithin muss er schon begonnen haben, darf aber noch nicht beendigt sein. Zu einer wirklichen Verletzung des Angegriffenen braucht er dagegen noch nicht geführt zu haben und ebensowenig kommt es auf die strafrechtlichen Erfordernisse des Versuchs an; vielmehr genügt es, dass der Angriff tatsächlich begonnen hat[2]) oder wenigstens unmittelbar bevorsteht, was z. B. nach Cosacks[3]) Ansicht ebenfalls ausreicht. Jedoch erklärt sich eine ganze Reihe von Schriftstellern gegen den „unmittelbar bevorstehenden" Angriff. Der Angriff muss u. E. bereits tatsächlich im Beginnen stehen und darf andrerseits nicht schon seinen Abschluss gefunden haben. In gleichem Sinne entscheidet Scholl-meyer[4]) die Frage, der in der Lehre von dem die Notwehr begründenden unmittelbar bevorstehenden Angriff sogar eine logische Unrichtigkeit sieht. Denn gegen einen drohenden Angriff kann man wohl prophylaktische Vorkehrungen treffen, sich aber noch nicht verteidigen. Die logische Unrichtigkeit liegt also in der falschen Vorstellung von dem Zeitpunkt des Beginnes des Angriffs, der nach der Auffassung derjenigen, die Notwehr gegen einen unmittelbar bevor-

[1]) cf. v. Alberti, a. a. O. p. 35.
[2]) cf. Planck a. a. O. zu 227 Bem. b.
[3]) cf. a. a. O. § 78. Ebenso: Endemann, a. a. O. § 85.
[4]) cf. a. a. O. p. 5.

stehenden Angriff anerkennen, in dem Momente liegt, wo der beabsichtigte Eingriff in die fremde Rechtssphäre sich tatsächlich realisiert, womit alle vorhergehenden Schritte nur zu Vorbereitungen des Angriffes gestempelt werden. Hier aber tritt der ja an und für sich wenig bedeutende Denkfehler klar zu Tage, denn die Anhänger dieser Ansicht verkennen völlig das hier allein entscheidende Moment, dass nämlich der Angriff selbst, mithin also auch der Eingriff in den Rechtskreis eines Anderen, bereits mit der Vornahme derjenigen Handlungen beginnt, welche auf Hervorbringung des beabsichtigten tatsächlichen Eingriffes hinzielen. Wenn man sich mithin gegen eine solche Handlung, die deutlich auf ihren Selbstzweck hinweist, verteidigt, wenn man also z. B. dem Angreifer, der die zur Hervorbringung des Erfolges nötige Handlung vornimmt, indem er, um mich zu verletzen oder zu töten, das Gewehr von der Schulter reisst, es lädt und auf mich anlegt, die Waffe mit eigenmächtiger Gewalt aus der Hand schlägt oder sich sonst zu verteidigen sucht, so hat man nicht etwa Notwehr gegen einen unmittelbar bevorstehenden Angriff bezw. gegen dessen Vorbereitungsmassregeln, sondern gegen einen bereits wirklich begonnenen rechtswidrigen Angriff geübt.

Demzufolge ist also das mehr logische, durch das Wesen der Not bedingte Requisit der Gegenwärtigkeit bezüglich des Beginnes des Angriffes gegeben, sobald der Wille des Angreifers sich derart kundgegeben hat, dass die Verletzung bezw. die Gefahr unmittelbar bevorsteht, sein Fortfall aber, sobald diese Verletzung wirklich eingetreten ist[1]).

Die Kontroversen über diesen Zeitpunkt des Fortfalls und der Beendigung des Angriffs sind schon

[1]) Diese Definition gibt Matthiass a. a. O. § 68.

verwickelter. Und zwar konzentriert sich hier die Schwierigkeit in die Beantwortung der Frage, wann der wirklich gelungene Angriff als beendigt anzusehen sei. Denn dass von Notwehr nicht mehr die Rede sein kann, wenn die Fortsetzung des Angriffs aufgegeben oder wenn er zurückgeschlagen ist, ist klar. — Die Beantwortung der Frage nach der Beendigung des gelungenen Angriffs führt uns zunächst auf das Gebiet des Strafrechts, wo sich zwei Meinungen scharf gegenüber stehen. Nach der einen Ansicht nämlich ist der Angriff als beendet anzusehen, sobald nach den Bestimmungen des Strafrechts die Vollendung des Verbrechens eingetreten ist, nach der anderen aber erst dann, wenn die durch den Angriff beabsichtigte Beschädigung vollbracht ist[1]). Beide Momente brauchen nämlich keineswegs zusammenzufallen. Denn der Dieb, der die Aneignung der fremden Sache beabsichtigt, hat sie dem Bestohlenen doch erst definitiv entzogen, wenn seine Herrschaft über die Sache eine gesicherte ist, und nicht schon dann, wenn die Gewahrsam des Bestohlenen gebrochen ist. Schleicht sich also ein Dieb in ein Haus ein, entwendet eine fremde Sache und verlässt das Haus wieder, so ist der Diebstahl ohne Frage konsumiert, auch falls der Bestohlene den Diebstahl bemerkt haben sollte. Aber ein Zustand ruhigen Besitzes ist bei dem Dieb noch keineswegs eingetreten, und wenn deshalb der Bestohlene das Gewehr von der Wand reisst, an's Fenster stürzt und auf den davoneilenden Dieb schiesst, so handelt er nach der ersten Ansicht allerdings rechtswidrig, da ja das Verbrechen bereits vollendet war, nach der zweiten Ansicht aber nicht, denn das beabsichtigte Deliktsübel war noch nicht zugefügt[2]).

---

[1]) cf. von Liszt, Strafrecht, 9. Aufl., Anm. 5, § 33.
[2]) cf. dazu Schollmeyer, a. a. O. p. 6.

Nun behauptet von Liszt[1]), dass die Frage durch § 859 Abs. 2 des B.G.B. in ersterem Sinne entschieden sei, denn nach seiner Meinung erscheint die bisher von den meisten Kriminalisten vertretene Ansicht, dass der Angriff bis zum Eintritt des Deliktsübels fortdauere, dass also nicht das vollendete Verbrechen, sondern die tatsächlich vollbrachte Beschädigung die Grenze der Notwehr bilde, als zweifellos falsch.

Gegen diese Auffassung von Liszt erklärt sich jedoch Schollmeyer[2]), indem er dieselbe mit gewichtigen Gründen widerlegt, Die nach § 859 Abs. 2[3]) gestattete Wiederbemächtigung ist formell allerdings nicht Notwehr, sondern erlaubte Selbsthülfe, materiell aber gewährt sie dieselben Gewalthandlungen, welche dem Angegriffenen in der Notwehr nach der zweiten, von Liszt bekämpften Meinung zustehen. Mithin ist — abgesehen von der Nothülfe — materiell die zweite Meinung adoptiert. Ferner aber würde nach Schollmeyer das B.G.B. doch nur für diejenigen Delikte in Betracht kommen, die zu ihrem Tatbestand die Erlangung des Besitzes erfordern, wie Diebstahl und Raub, und daraus würde noch keineswegs eine Verallgemeinerung folgen. Vor allem aber müsste die Meinung, welche mit der Vollendung des Verbrechens die Notwehr aufhören lässt, sich noch mit der Frage abfinden, welches Verbrechen dies überhaupt sei. Die Antwort, dass es das beabsichtigte Delikt sei, wäre innerlich durchaus haltlos, wenn sie auch auf den ersten Blick die Frage zu

[1]) cf. a. a. O. p. 140 Anm. 5.

[2]) cf. a. a. O. p. 6—9.

[3]) „Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt wieder abnehmen."

erledigen scheint. Denn die Absicht des Angreifers wird doch in erster Linie auf Schädigung des Angegriffenen, nicht auf Begehung eines bestimmten Verbrechens gerichtet sein; auch können hier fahrlässige Verbrechen in Betracht kommen. Ebensowenig aber kann das vollendete Verbrechen dasjenige sein, dessen Tatbestand durch die Angriffshandlung erfüllt wird, weil hier der Angreifer noch nach Erfüllung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung seinen Angriff fortsetzen und z. B. auf einen Hausfriedensbruch noch eine Körperverletzung folgen lassen könnte. So bleibt denn den Anhängern der mit der Vollendung des Verbrechens eintretenden Beendigung des Angriffs nur noch eine Zuflucht: man müsste eben dieses Verbrechen mit derjenigen strafbaren Handlung identifizieren, welche zur Zufügung der Beschädigung notwendig war. Aber auch hier ergibt sich kein befriedigendes Resultat und so nimmt Schollmeyer's erfolgreiche Polemik den Gegnern auch diesen letzten Stützpunkt, dessen Haltlosigkeit er an einem drastischen Beispiele erweist. Wenn nämlich der Mieter eines Pferdes dasselbe treulos verkauft hat und der Vermieter gerade hinzukommt, als es dem Käufer tradiert werden soll, dann ist mit dem Verkauf die Unterschlagung geschehen, also die Vollendung des Verbrechens eingetreten. Notwehr würde aber doch ohne Frage von seiten des Vermieters noch geübt werden können. Notwehr kann also zulässig werden, bevor ein Versuch im strafrechtlichen Sinne vorliegt und zulässig bleiben, nachdem das in der Angriffshandlung liegende Verbrechen im strafrechtlichen Sinne bereits vollendet ist[1]).

Wenn ferner der rechtswidrige Angriff in der Behauptung oder Verbreitung einer unwahren Tat-

[1]) So: Enneccerus, a. a. O. § 143. Übereinst Titze, a. a. O. p. 78.

sache bestand, deren Unwahrheit man kennen musste und die den Kredit, den Erwerb oder das Fortkommen eines Anderen gefährdet, so liegt die Vollendung eines Verbrechens überhaupt nicht vor, weil § 187 St. G. B. nur die vorsätzliche Kreditgefährdung mittels unwahrer Nachrede unter Strafe stellt. Mithin würde die Formulierung, dass mit der Vollendung des Verbrechens der gelungene Angriff beendet sei, gar nicht für alle Fälle zureichend sein, da doch auch die zivilrechtlich unerlaubte Handlung einen rechtswidrigen Angriff enthält und zur Notwehr berechtigt. Eine dem vollendeten Verbrechen substituierte Vollendung des Privatdelikts würde aber die Unterscheidung zwischen vollendetem Delikt und Zufügung des beabsichtigten Deliktsübels im wesentlichen beseitigen, denn ohne Schadenzufügung kein Privatdelikt! Zudem würde die Beendigung des gelungenen Angriffs mit der Vollendung des Privatdelikts wegen des Fehlens genauer Spezialisierung der deliktischen Tatbestände im Zivilrecht nicht angemesssen erscheinen.

So kann denn vielmehr die Feststellung der Beendigung des gelungenen Angriffs auf Grund der Autorität Scholl meyer's gar nicht von dem Begriff des Verbrechens und seiner eventuellen Vollendung aus, sondern nur vom Begriff des Angriffs aus erfolgen, und somit liegt das Resultat in der Formulierung, dass der gelungene Angriff dann als beendet anzusehen sei, wenn nach Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges weitere Angriffshandlungen unterbleiben. So wird der Angriff dann vollkommen oder nur teilweise gelungen sein, jenachdem der rechtswidrige Erfolg sich mit dem Ziel des Angreifers deckt oder nicht. In dem Umstand allein, dass der Angreifer die für den Eintritt der Beschädigung nötigen Bedingungen gesetzt hat, liegt noch kein gelungener Angriff, denn noch fehlt ja der Eingriff in die Rechtssphäre des

Angegriffenen, ohne den eben ein Angriff niemals als gelungen gelten wird. Andererseits schliesst die Fortdauer des Eingriffs in einen fremden Rechtskreis die Beendigung des Angriffs nicht aus, denn der Eingriff ist, als Wirkung der Angriffshandlung, bald vorübergehend, bald ein rechtswidriger Zustand.

c) Gegenwärtiger rechtswidriger Angriff.

Was nun die zweite Voraussetzung der Notwehr, das mehr ethische und juristische Requisit der „Rechtswidrigkeit" des Angriffs[1]) anlangt, so streitet man darüber, ob die Rechtswidrigkeit des Angriffs durch eine Schuld und damit die Zurechnungsfähigkeit eines Urhebers bedingt ist, sowie darüber, ob, wenn das nicht zutrifft, der Urheber des Angriffs nicht nur ein Mensch, sondern auch ein Tier sein kann. Das Erfordernis einer Schuld und damit der Zurechnungsfähigkeit des Angreifers ist nach der herrschenden Ansicht nicht begründet[2]); ist doch die Rechtmässigkeit der Notwehr nicht eine Folge der Verantwortlichkeit des Angreifers für seinen Angriff, sondern eine Folge der von seiner Verantwortlichkeit für denselben unabhängigen rechtlichen Unzulässigkeit desselben[3])[4]). Mithin genügt objektive Rechtswidrigkeit[5]), und es ist keineswegs erforderlich, dass der

[1]) cf. v. Alberti, a. a. O. p. 36 ff. — Kroner tritt für „ungerechtfertigt" oder „unberechtigt" statt „rechtswidrig" ein. cf. die Verletzung von Rechtsgütern des Dritten bei der Notwehr (Gött. In.-Diss.) p. 82, bes. 14 ff.

[2]) cf. Matthiass, a. a. O § 68.

[3]) cf. Hölder, a. a. O. p. 459, cf. dazu: Stirtz, die subjektive Seite der Notwehr. (Erl. In.-Diss.)

[4]) Prinzip der Reaktion des Rechts gegen das Unrecht.

[5]) S. Löffler, a a. O. p. 545 ff. Schollmeyer, a. a. O. p. 9. Enneccerus, a. a. O. p. 322. Hölder, a. a. O. p. 459 ff. Rehbein, das Bürg. Gesetzb., I, p. 339. Leonhard, a. a. O. p. 210.

Angreifer verantwortlich ist oder dass ihn ein Verschulden trifft, dass also mit anderen Worten der Angriff eine subjektive Rechtswidrigkeit enthalte[1] [2]). Eine schuldhafte Handlung eines subjektiv verantwortungsfähigen Menschen braucht mithin nicht vorzuliegen. Deshalb ist Notwehr auch gegen den gestattet, welcher das Recht, das er verletzt, nicht kennt oder sich in entschuldbarem Irrtum ein eigenes, stärkeres Gegenrecht zuschreibt[3]), ferner wenn dem Angreifer die erforderliche Einsicht fehlt oder wenn er auf Befehl handelt, dem er gehorchen muss, oder wenn er sonst ohne eigenen Willen vorgeht; ja sogar gegen Kinder, Unzurechnungsfähige, Berauschte und Wahnsinnige[4]) ist die Selbstverteidigung zulässig.

---

[1]) cf. Gareis, a. a. O. p. 262. Cosack, a. a. O. p. 78. — Feuchtwanger dagegen vermutet hier zu Unrecht eine noch fortbestehende Streitfrage.

[2]) A. M. Oetker a. a. O. p. 238: Die widerrechtliche Handlung im Sinne des Deliktsobligationen-Rechtes ist die gegen das Rechtsgebot verstossende, nicht die ohne subjektives Recht vorgenommene Handlung. — Richtig: Motive II, p. 729, v. Tuhr, Notstand im Zivilrecht, p. 134 ff. Titze, a. a. O. p. 11, 23, 112. Endemann, a. a. O. I. p. 430. Enneccerus a. a O. p. 358. Planck a. a. O. zu § 228 Bem. 6. Linckelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen p. 75. Kroner, a. a. O. p. 51.

[3]) So: Cosack a. a. O. § 78.

[4]) Bestritten und von Schollmeyer, von Liszt u. a. bekämpft; verteidigt von Endemann, Cosack, Planck, Matthiass, Rehbein, Crome, Titze, Hölder. cf. Motive I p. 352. Nach Scherer, Allg. Teil d. Bürg. Gesetzb., I, p. 474 gibt es gegen einen Wahnsinnigen nur Selbsthülfe aus 229; Linckelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, p. 73 ff., schlägt Behandlung nach Analogie der Sachen vor. Janka, Notstand, p. 36 ff., und Stammler, Notstand, p. 2 ff, erkennen nur schuldhaftes Unrecht an und verwerfen daher die Notwehr gegen Wahnsinnige.

Andrerseits liegt aber ein objektiv rechtswidriger Angriff nicht schon dann vor, wenn er sich gegen ein Recht des Angegriffenen richtet, sondern erst dann, wenn der Angriff gegen die Rechtsordnung verstösst und der Angreifer ohne Recht vorgeht bezw. speziell kein Recht zu der fraglichen Angriffshandlung hat. Der Angriff muss sich also gegen die Rechtssphäre eines Dritten richten, ohne ein subjektives Recht auf seiner Seite zu haben[1]). Rechtswidrig ist also z. B. der auf Entziehung oder Störung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht gerichtete Angriff (§§ 858, 865, 1029, 1090 Abs. 2 B. G. B.). Deswegen fällt auch die Rechtswidrigkeit des Angriffs fort, wenn er auf der Stellung des Angreifers als Vater, Vormund oder Lehrer beruht und sich z. B. auf ein ihnen zustehendes Züchtigungsrecht gründet[2]). Ferner sind die auf Wiedererlangung des entzogenen Besitzes gerichteten Handlungen nicht widerrechtlich, wenn sie sich innerhalb der durch § 859 Abs. 2 und 3 gezogenen Grenzen halten, wie auch die Einwirkung auf fremde Sachen in den durch § 904 bestimmten Fällen nicht rechtswidrig ist. Ausgeschlossen ist die Rechtswidrigkeit weiter, wenn die Handlung zum Zwecke der Abwendung der von einer Sache drohenden Gefahr nach § 228 (Notstand) oder zum Zwecke der erlaubten Selbsthülfe nach §§ 229, 230 zulässig ist oder schliesslich, wenn sie in rechter Notwehr vorgenommen wird. Die Bedeutung der Notwehrhandlung als einer rechtmässigen zeigt sich hier deutlich darin, dass gegen sie die Notwehr ausgeschlossen ist, solange ihre Grenzen nicht überschritten werden; ebensowenig gibt es Notwehr gegen die Notstandshandlung eines Anderen, soweit er unter dem Schutze des § 228 steht, und es gibt keine Notwehr gegen eine nach § 229

[1]) So: Wolffsohn, a. a. O. p. 23.

[2]) cf. Matthiass, a. a. O. § 63. Titze, a. a. O. p. 84.

gestattete Selbsthülfehandlung des Notangriffs[1]). In allen diesen Fällen ist derjenige, gegen den die fraglichen Handlungen gerichtet sind, nicht zur Verteidigung dagegen berechtigt und kann sich zur Rechtfertigung einer von ihm zu diesem Zwecke verübten Rechtsverletzung nicht auf die Notwehrlage berufen, weil dieselbe eben ihres wichtigsten Begriffsmerkmals, der Rechtswidrigkeit, entbehren würde[2]).

Ferner ist die Rechtswidrigkeit in diesem Zusammenhange noch ausgeschlossen, wenn der Angriff durch die Amtsgewalt gerechtfertigt ist[3]), doch muss man sich hier vor Verallgemeinerung hüten, denn gegen eine nicht gerechtfertigte obrigkeitliche Handlung würde selbstredend auch Notwehr gestattet sein; andernfalls würde man ja die kühne Behauptung aufstellen, dass die Obrigkeit überhaupt nicht rechtswidrig handeln könne. Nur muss derjenige allerdings, der gegen die Obrigkeit Notwehr üben will, ganz besonders vorsichtig sein, und Schollmeyer[4]) nennt es daher eine feine Frage, inwieweit gegen Handlungen der Obrigkeit Notwehr gestattet sei. Nach seiner Ansicht gibt Binding[5]) das richtige

---

[1]) cf. Gareis, a. a. O. p. 262, Cosack, a. a. O. p. 78, II, 1. Matthiass, a. a. O. § 68. Titze, a. a. O. p. 84. Abweichend lässt Kroner (a. a. O. p. 62) gegen Notstandshandlungen Notwehr zu und gelangt damit natürlich zu unglaublichen Konsequenzen (p. 72). — Bezüglich der Ersatzpflicht betont Oetker (a. a. O. p. 243), dass der Angreifer, da es Notwehr gegen Notwehr nicht gibt, auch für solche Verletzungen zivilrechtlich haftbar wird, die er dem Angegriffenen zur Abwendung der Verteidigung zufügt.

[2]) cf. Planck, a. a. O. p. 378 zu § 227, 1 c.

[3]) cf. v. Alberti, a. a. O. p. 39 ff. Titze, a. a. O. p. 84 ff. — Dazu: Frhr. v. Kallina, Notwehr gegenüber Amtshandlungen.

[4]) cf. a. a. O. p. 9.

[5]) cf. Binding, Handbuch I. p. 737 ff. Dazu: Endemann, a. a. O. I, § 85, Anm. 4.

Kriterium, welcher „die Notwehr ausschliesst gegen Amtshandlungen, deren Vornahme gesetzlich von der Annahme gewisser Voraussetzungen seitens des Beamten abhängt, sie dagegen zulässt gegen Amtshandlungen, deren Vornahme gesetzlich von dem Vorhandensein gewisser Voraussetzungen abhängt, während doch diese Voraussetzungen in concreto fehlen."

Wo also die Obrigkeit auf blossen Verdacht hin einzuschreiten befugt ist, da gibt's keine Notwehr. Wenn dagegen der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners vornehmen will, ohne im Besitze einer vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels zu sein, so wäre er der Notwehr des Schuldners ausgesetzt[1]). Ebenso würde Notwehr gestattet sein, wenn eine Gemeindebehörde unter Verkennung ihrer Befugnisse durch ihre Polizeiorgane Schritte vornehmen lassen wollte, um sich für ihre Vermögensrechte Befriedigung oder Sicherheit zu verschaffen, oder wenn ein Gemeindevorsteher dem Unternehmer einer Eisenbahn zum Zwecke von Vorarbeiten das Betreten von Gehöften gestatten wollte, bevor die Vorarbeiten von der zuständigen Bezirksbehörde genehmigt wären[2]), während ein rechtswidriges Handeln nicht vorliegen würde, wenn die Polizei das an der Rinderpest erkrankte Vieh tötet oder die von der Reblaus befallenen Reben vernichtet. Damit sind aber die Fälle, wo die Rechtswidrigkeit des Eingriffs in den Rechtskreis eines Anderen und mithin auch das Recht der Notwehr fortfällt, noch keineswegs erledigt. Vielmehr fällt zunächst noch unter diesen Gesichtspunkt die Verfolgung eines Bienenschwarmes bis auf ein fremdes Grundstück, ja

[1]) cf. Schollmeyer, a. a. O. p. 9—10.

[2]) cf. Rehbein, B.G.B., p. 339. Dazu: Preuss. Enteignungs-Ges. v. 11. VI. 1874, § 4.

sogar das Recht des Eigentümers des in eine fremde Bienenwohnung eingezogenen Schwarmes, die Wohnung zu öffnen und die Waben herauszunehmen (§ 962 B. G. B.)[1]). Gegen dieses Vorgehen des Berechtigten gibt es also keine Notwehr; ebensowenig aber auch gegen den Ehemann, der die zum eingebrachten Gut der Frau gehörenden Sachen in Besitz nimmt, selbst wenn er gegen den Willen der Frau handelt (§ 1373 B. G. B.). Wohl aber würde nach Schollmeyer[2]) ein rechtswidriger, die Notwehr begründender Angriff vorliegen, wenn das durch den praktisch eminent wichtigen § 867 bezw. § 1005 des B. G. B. gewährte Abholungsrecht trotz Widerspruchs des Grundstücksbesitzers ausgeübt werden sollte, und zwar deshalb, weil das Gesetz dem Abholungsberechtigten nur einen Anspruch auf Gestattung der Abholung giebt, der für den Fall der Verweigerung nur im Wege der Klage erreicht werden kann[3]). Endlich kann noch ein an sich rechtswidriger Angriff dadurch die Rechtswidrigkeit verlieren, dass er mit Einwilligung des Angegriffenen oder auf Grund einer vertragsmässigen Verpflichtung desselben, sich den Angriff gefallen zu lassen, erfolgt, wobei natürlich das freie Verfügungsrecht des Angegriffenen über das dem Angriff zu unterwerfende Rechtsgut vorauszusetzen ist[4]). Hier ist also, wie schon von Liszt[5]) betont hat, zwischen den einzelnen privatrechtlichen Rechtsgütern zu unterscheiden und gründlich und ohne unhaltbare Verallgemeinerung die Frage zu untersuchen, über welche Rechtsgüter ihrem Träger

---

[1]) Näheres s. in den „Motiven", p. 350.

[2]) cf. a. a. O. p. 10.

[3]) Weitere Fälle dieser Art: §§ 561, 581, 704, 910 B. G. B E. G. Art. 89.

[4]) cf. Schollmeyer, a. a. O., p. 10.

[5]) Deliktsobligationen, p. 96, § 6.

die freie Verfügungsgewalt eingeräumt ist und über welche nicht. Vielleicht wird man sich dahin resümieren können, dass der Einfluss der Einwilligung gerade so weit geht, als die Möglichkeit, durch Vertragsschluss ohne Verletzung der „guten Sitten" über die eigene Rechtssphäre zu verfügen, mit anderen Worten, dass man sich insoweit auch vertragsmässig dem Angriff eines Anderen unterwerfen kann, als man über seine Person und sein Vermögen die freie Verfügungsmacht hat [1]).

Und damit ist die Aufzählung der Fälle, in denen die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist und Notwehr mithin nicht geübt werden darf, beendet. Bei allen sonstigen Eingriffen in einen fremden Rechtskreis ist das Moment der Rechtswidrigkeit des Angriffs und daher auch das Recht der Notwehr vorhanden, und die Widerrechtlichkeit des Angriffes wird keineswegs durch die Tatsache geheilt, dass dieselbe erst durch eine vom Angegriffenen ausgegangenen Provokation hervorgerufen wurde. Wenn also z. B. Jemand einen holzhackenden Arbeiter so lange reizt, bis der Arbeiter mit erhobener Axt auf den Spötter eindringt, so ist für letzteren doch der Fall der Notwehr gegeben. Die Provokation lässt den Angriff zwar in einem milderen Lichte, aber doch stets als einen rechtswidrigen erscheinen. Der Notwehrüber trägt also für das event. tragische Ende keine Haftung, da der Kausalzusammenhang durch den freien Willen des

[1]) cf. dazu: von Lilienthal, die pflichtmässige ärztliche Handlung und das Strafrecht (Festschrift für E. J. Bekker) p. 21. — Unter besonderen Grundsätzen steht der Fall des Duells: sicher hat kein Duellant gegen den anderen Notwehr-Recht. Der Erklärungsgrund für diese Beschränkung der Notwehr liegt nach Oetker (a. a. O. p. 272) nicht in „Einwilliguug des Verletzten", sondern in den für Ausbildung des Duellsdeliktes massgebenden Ehranschauungen.

A. M. Müller, a. a. O. p. 14. v. Alberti, a. a. O. p. 38 ff.

Angreifers unterbrochen ist[1]). Unverschuldetheit ist demnach kein Begriffsmerkmal der Notwehr-Lage, denn die Verteidigung gegen verschuldeten Angriff kann nach Oetker's Ansicht (a. a. O. p. 243) nicht strafrechtlich erlaubt, zivilrechtlich verboten sein[2]).

Doch kehren wir, nachdem wir die objektive Rechtswidrigkeit des Angriffs und die Fälle, wo sie ausgeschlossen ist, beleuchtet haben, zu dem Ausgangspunkt zurück. Wir waren von der Kontroverse ausgegangen, die in der Wissenschaft über das Erfordernis der Schuld und damit der Zurechnungsfähigkeit des Angreifers besteht, und haben gesehen, dass die herrschende Meinung dies Erfordernis ablehnt, in der richtigen Erkenntnis des Umstandes, dass ein objektiv rechtswidriger Angriff als Voraussetzung der Notwehrlage hinreichend ist. Damit ist aber die bereits p. 53 ff. gestreifte, vielumstrittene Frage, ob auch gegen Unzurechnungsfähige Notwehr zuzulassen sei, in vollem Umfange bejaht. Hiergegen sind, wie ebenfalls bereits erwähnt, von Liszt und Schollmeyer energisch aufgetreten, und diese Polemik, die sich ja um eine für die Praxis unter Umständen äusserst wichtige Frage dreht, wird auch uns hier eingehend beschäftigen müssen. Vorher aber ziehen wir noch die ebenso interessante Unterfrage dieser Kontroverse, ob nämlich, wenn das Erfordernis der Schuld und damit auch der Zurechnungsfähigkeit des Angreifers abzu-

[1]) So: Löffler, a. a. O. p. 574 ff. Übereinst. Endemann, Enneccerus, Crome. Zweifelhaft Cosack, a. a. O § 78, der nur dann die Notwehr gestatten will, wenn das Verschulden den Angriff nicht objektiv rechtfertigt. v. Staudinger, a. a. O. p. 513, nimmt hier Schadensersatzpflicht an. A. M. Titze, a. a. O. p. 94. — cf. auch Wolffsohn, a. a. O. p. 54.

[2]) Nach seiner Theorie hindert Gestattung einer Handlung im Strafgesetz, sie als ziviles Delikt zu betrachten. Analoge Anwendung der Schadensersatzvorschrift des § 228 Satz 2 verbietet sich durch die Verschiedenheit der Voraussetzungen.

lehnen ist, der Urheber des Angriffs nicht nur ein Mensch, sondern auch ein Tier sein kann, in den Kreis unserer Betrachtung. Bereits die Motive[1]) nehmen zu dieser Frage Stellung, indem sie sich der herrschenden Meinung[2]) anschliessen, die einen, wenn auch objektiv rechtswidrigen Angriff nicht von einem Tier, sondern nur von einer Person ausgehen lässt. Nur vereinzelte Stimmen haben sich dafür erhoben, dass Notwehr auch gegenüber andringenden, nicht als Mittel zum Angriff benutzten Tieren begründet sei[3]). Vielmehr kann die Tötung eines von sich aus mich anfallenden Tieres unter keinen Umständen die Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs sein, weil ein Tier ebensowenig wie eine Maschine eine rechtswidrige Handlung vornehmen kann, und in diesem Sinne hat auch das B. G. B. die Streitfrage entschieden, indem es Notwehr nur gegen Menschen zulässt, die Tiere aber mit den Sachen gleichstellt[4]). Denn dass eine

[1]) I. p 349. cf. Denkschrift p. 35 ff.

[2]) Abweichend Kroner, a. a. O. p. 82. Oetker a. a. O. p. 259 ff.

[3]) Diese Ansicht vertritt Cosack, a. a. O. p. 290, § 78. Übereinstimmend: Oetker, a. a. O. p. 259 ff. Nach ihm ist der Tierangriff „rechtswidriger Angriff", dessen Deutung gar nicht von der vielumstrittenen Frage des objektiven Unrechts berührt wird. Ebenso vertritt Löffler, a. a. O. p. 564 die Rechtswidrigkeit des Tierangriffs und der leblosen Sache. cf. dazu: Vigelius. Über Notwehr gegen Tiere, Freib. In.-Diss., bes. p. 32 ff., 43; (nach Löffler, a. a. O. p. 574, Anm. 73 wertlos).

S. auch Juristische Wochennschrift 1901 p. 306 (Tötung eines Marders). In diesem Urteil (v. 7. Oktober 1901) hat R. G. den § 228 auf die Tötung eines jagdbaren Tieres angewendet. Dagegen Oetker (a. a. O. p. 261, Anm. 1, 268, Anm. 2), der § 227 angewendet wissen will.

[4]) Übereinstimmend Leonhard a. a. O. I. § 60 und Anm. 3 (p. 210). Matthiass a. a. O. I, p. 298. Planck, a. a. O. zu § 227. Hölder, a. a. O., zu § 227, Bem. 1. Gareis, a. a. O. zu § 227 Bem. 7. Endemann, a. a. O. I, p. 433, Anm. 4. Enneccerus, a. a. O.

Gefährdung durch fremde, leblose Sachen nicht unter den Begriff der Notwehr fällt, ist unstreitig, ebenso aber auch, dass diesen Sachen wie auch Tieren gegenüber ein der Notwehr entsprechender, privatrechtlicher Selbstschutz erlaubt sein muss, der eben in dem durch § 228[1]) für das bürgerliche Recht eingeführten besonderen Notstandsbegriff anerkannt ist.

Solch' einer Notstandshandlung liegt stets eine Kollision des eigenen Rechts mit einem fremden zu Grunde, bei der eine Realisierung des einen immer nur auf Kosten des andern möglich ist[2]). Notstand ist hier also die ausnahmsweise durch eine Notlage entschuldigte Verletzung eines fremden Rechts[3]). Da das Zivilrecht die privaten Rechtskreise gegen einander abzugrenzen und die subjektiven Rechte der Einzelnen nach Inhalt und Umfang zu bestimmen hat, bestimmt es in dieser seiner Funktion namentlich darüber, unter welchen Voraussetzungen in Notstandsfällen Notrechte bestehen sollen, so dass nun die

I. p. 359. Crome, a. a. O. I, p. 535. Titze, a. a. O. p. 17, 82 ff. Linckelmann, a. a. O. p. 75 ff. Schollmeyer, a. a. O. p. 19. Haller, Selbstverteidigung und Selbsthülfe, p. 23. Schrader, Begriffe der Notwehr und des Notstandes (Erl. In.-Diss), p. 28. Bauer, der strafrechtl. Notstand p. 28. R. G. in Strafs. Bd. 34, p. 296.

[1]) S. E. I. § 187, II § 192 rev. § 222, III § 223. P. I p. 409—411, 11693—11695. M. I p. 349—352. P. II. p. 501—504, 8515—8526. D. p. 621.

[2]) So: Gentsch, die Selbstverteidigung gegen fremde Sachen, Greifsw. In.-Diss., p. 10.

[3]) cf. Fitzler, a. a. O. p. 60 ff. Gentsch, a. a. O., p. 36 ff. — Im Gegensatz zur gesamten Litteratur sieht Löffler in § 228 ebenfalls einen Fall von Notwehr (p. 573, 575, 582 a. a. O.). Ähnlich Tobler, die Grenzgebiete zw. Notwehr und Notstand, p. 58 ff., nach dessen Ansicht auch der Angriff durch leblose Sachen Notwehr begründet. — Eine weitere Konzession, als die einer nahen Verwandtschaft des § 228 mit der Notwehr verbietet sich aber entschieden von selbst! — cf. noch: v. Alberti, a. a. O. p. 14 ff., der die Frage unentschieden lässt.

Notstandsverletzung nicht nur unverboten ist, sondern die positive Anerkennung des Rechtes für sich hat. Das von der Verletzung betroffene Rechtssubjekt muss sich dann diesen Eingriff gefallen lassen und handelt widerrechtlich, wenn es sich ihm widersetzt. Der dem leidenden Subjekt zugebilligte Ersatzanspruch ist nicht Folge des Unrechts, sondern eines Rechtsgebrauchs mit Ersatzpflichtfolge[1]).

„Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet."

Wem also von fremder Sache Gefahr droht, zu deren Abwendung Beschädigung oder Zerstörung der Sache erforderlich ist, wird — sofern nicht die Geringfügigkeit des Übels das Verteidigungsinteresse ausschliesst — der Not gehorchend zu dieser Handlung schreiten, umsomehr als er nur fremdes Sachgut schädigt. Sicherlich immer, um Leben und Körperintegrität zu behaupten; zum Schutz des Eigentums, wenn ein für ihn erheblicher Wert in Frage steht. Die Verletzung der fremden Sache ist immer dann veranlasst, wenn vom Standpunkte des Bedrohten aus die Proportionalität von Schaden und Gefahr gewahrt erscheint, jener also nicht ausser Verhältnis zu dieser steht. In solcher Situation eine Sachbeschädigung verbieten zu wollen, wäre verkehrt, da der Erhaltungstrieb in der grossen Mehrzahl der Fälle

[1]) So: Oetker a. a. O. p. 241.

doch das Pflichtmotiv überwinden würde[1]). Den legislativen Grund für die Bestimmung des § 228 geben die „Motive“ dahin an, dass die Bedrohung eines Rechtsguts durch Sachen oder Tiere nicht wohl als rechtswidriger Angriff bezeichnet werden könne, wie die Bedrohung durch unzurechnungsfähige Menschen, bei denen doch auch die objektive Rechtswidrigkeit ihres Tuns nicht durch den bloss subjektiven Schuldausschliessungsgrund beseitigt wird; eine besondere Regelung der Verteidigung gegen gefahrdrohende Sachen, die sich zu einer Quelle von Gefahr für die Rechtssphäre des Bedrohten gestalten, erschien daher schon aus rein theoretischen Gründen angezeigt[2]). So wird denn hier eine kurze Zergliederung des Notstandbegriffes, den ja, wie gesagt, die Selbstverteidigung des B. G. B. wegen seiner Verwandtschaft mit der Notwehr ebenfalls umfasst, als für das Verständnis unentbehrlich, am Platze sein[3]).

Das

Notstandsrecht

ist, wie gleich hervorzuheben ist, bedeutend beschränkter als das Notwehrrecht. Denn die für letzteres vom Gesetz abgelehnten Erfordernisse der Subsidiarität und andrerseits der Proportionalität des drohenden

[1]) S. Oetker a. a. O. p. 245, 257. Die Beschädigung einer fremden Sache zur Erhaltung von Leib und Leben wird niemals ausser Verhältnis zur Gefahr stehen, mag die Sache auch noch so wertvoll sein. Übereinstimmend Planck, a. a. O. zu § 228 Bem. 1c.

[2]) cf. dazu Kuhlenbeck, Pand. und B. G. B., 1898 p. 536, VI. Abschn. Kroner, a. a. O. p. 36 ff. — § 2. Über die Entstehungsgeschichte der Notstands-Paragraphen s. Titze, a. a. O. p. 71 ff., Titzler, a. a. O. p. 19, Anm. 1. Gentsch, a. a. O. p. 65. Türpen, der Notstand im bürg. Recht, Erl. In.-Diss., p. 16 ff. 25, 31 cf. auch Oetker a. a. O. p. 244.

[3]) Merkel hat diese Reibungsflächen der einzelnen Rechtssphären „Kollisionen rechtmässiger Interessen“ genannt.

und des abzuwehrenden Schadens gelten für den Notstand, wobei Schaden auf seiten der gefahrdrohenden Sache den Sachschaden, nicht das Interesse ihres Eigentümers an der Sachintegrität bedeutet, während auf seiten des Bedrohten bei Prüfung der Proportionalität immer das Interesse entscheidet. Seinerseits werden bei Abwägung der Verhältnismässigkeit damnum emergens und lucrum cessans veranschlagt, wobei der so taxierte eigene Schaden dem zuzufügenden annähernd entsprechen muss. Ein ganz minimaler Schaden gibt nach der ratio legis kein Notrecht zur Verletzung[1]). Und während ferner die verschuldete Notwehrlage zur Verteidigung berechtigt, also weder Strafe noch Ersatzpflicht zur Folge hat, verpflichtet die Notstandslage des § 228 zum Schadensersatz, wenn der Beschädiger dieselbe verschuldet hatte[2]). In diesem Umfange also erklärt das Gesetz diejenigen Einwirkungen[3]) auf fremde Sachen, die zum Zwecke

[1]) S. Oetker, a. a. O. p. 253, 254 ff.

[2]) cf. Schollmeyer, a. a. O. p. 19. — Ein Verschulden kommt also nur für die Frage der Ersatzpflicht in Betracht. Für den Bestand des Notrechtes selbst ist es gleichgültig, ob der Handelnde die Gefahr verschuldet hatte. Denn auch bei verschuldeter Not wird ein Notrecht zur Sachbeschädigung gegeben. Ist die Handlung daher berechtigt, so muss sie erst recht unverboten und straflos sein. So Oetker, a. a. O. p. 247, 252. Übereinstimmend: Cosack I a. a. O. p. 277, Endemann I a. a. O. p. 442 Anm. 27. — A. M. v. Liszt, Deliktsoblig., p. 94.

Da die Handlung trotz der Verschuldung im Gesetz als rechtmässig anerkannt ist, darf bei der Ersatzpflicht an eine Deliktsfolge nicht gedacht werden. Vielmehr trägt der Schadensstifter billigerweise den Schaden. S. Oetker a. a. O. p. 278. cf. Hellmann, Vorträge, p. 186, Auer, a. a. O. p. 30. Abweichend Löffler, a. a. O. p. 574.

[3]) Wegnahme, Beschädigung, Zerstörung, Gebrauch. So Matthiass, a. a. O. § 68. Auch Sachentziehung, wie z. B. Einsperren eines gefahrdrohenden Tieres gehört hierher. Übereinst. Cohn, die Behandlung des Notstandes, Bonner In.-Diss., p. 30.

der Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr[1]) vorgenommen werden, wenn die Annahme des unmittelbar bevorstehenden Eintritts der Gefahr gerechtfertigt ist, als rechtmässige Handlungen. Durch die Notlage wird also der jedem Interesse zukommende absolute Rechtsschutz in einen relativen verwandelt[2]). Der allgemeine Begriff des Notstandes, der in einer gegenwärtigen Gefahr für irgend ein Rechtsgut des Handelnden oder eines Dritten bestehen muss, ist in § 904[3]) des B. G. B., der dementsprechend auch den Ausgangspunkt für die systematische Darstellung zu bilden hat, als Eingriff in ein fremdes Eigentum enthalten[4]).

In Absicht billiger Ausgleichung der beiderseitigen Interessen normiert § 904 eine rechtliche Beschränkung des Privateigentums zu Gunsten der höheren Interessen eines Anderen oder der Gesamtheit[5]). „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Der

---

Weitere Beispiele gibt Cosack, a. a. O. I, § 73. — Zu weit geht u. E. Titze a. a. O. p 111, und Anm. 36 in analoger Ausdehnung. Sehr vorsichtig, u E. mit Recht, äussert sich Cohn (a. a. O. p. 73) über die Erweiterung des Anwendungsgebietes der Notstandsbestimmungen im Wege der Analogie.

[1]) Über den Begriff der „gegenwärtigen Gefahr" s. Cohn, a. a. O. p. 12 ff., 20 ff.

[2]) S. Endemann, a. a. O. I § 88, 2.

[3]) cf. E. II § 889, III § 888. P. II, 8515–8526.

[4]) Nach Wolffsohn, a. a. O. p. 42, behandelt § 904 die „Nothilfe"; eine sachlich falsche Annahme, die auch in störendem Widerspruch mit der anerkannten Theorie der Nothilfe steht. cf p. 97 des Textes. Ähnlich Fitzler, a. a. O. p. 43 ff.

[5]) cf. Endemann, a. a. O. I, § 88, III.

Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen“ [1]).

Der § 904 gibt also das positive Recht, zum Zweck der Errettung aus einer Notlage auch auf andere, die Gefahr nicht erzeugende fremde Sachen einzuwirken, so dass sich der Handelnde dem unbeteiligten Dritten gegenüber, in dessen Eigentum eingegriffen wird, im Notstand befindet, während ihm gegenüber der Eigentümer nicht in der Notwehrlage ist, so dass ihm das Recht der Selbstverteidigung fehlt [2]) Gefahrdrohende Sache ist hier nur die gefahrerzeugende, nicht auch die gefahrvermittelnde Sache [3]).

Proportionalität von Gefahr und Schaden genügt hier nicht; vielmehr muss der drohende Schaden unverhältnismässig grösser sein, als der dem Eigentümer aus der Einwirkung entstehende [4]). Danach muss die Überzeugung weit überwiegenden, eigenen Interesses bestehen. Jedoch weist Endemann (a. a. O. § 88,

---

[1]) cf. bes. Crome, a. a. O. § 122 und Anm. 28—30. — Streitfrage, ob der Handelnde in Anspruch genommen werden kann oder derjenige, zu dessen Rettung die Sache beschädigt wurde. Wir folgen mit Matthiass der ersten Ansicht (a. a. O. II, 46). Übereinstimmend: Planck, a. a. O. zu 904, Bem. 3 b, β., Dernburg, Sachenrecht, § 79. Merkel, a. a. O. p. 184 ff. Titze, a. a. O. p. 117. Lehmann, a. a. O. II, p. 143. Rümelin, a. a. O. p. 40 ff. 96. — Der zweiten Ansicht sind Endemann, a. a. O. § 85 a. Oetker, a. a. O. p. 303. Türpen, a. a. O. p. 31. cf. dazu: Cosack, a. a. O. § 78.

[2]) S. Oetker, a. a O. p. 284. Cf. Titze, a. a. O. p. 108. Endemann, a. a. O. § 88, III, 1.

[3]) So: Oetker, a. a. O. p. 289. cf. v. Liszt, a. a. O. p. 91. Matthiass, a. a. O. I, p. 300. — Falsch: Baumann, die Notstandsbestimmungen d. B. G. B. (Münch. In.-Diss.) p. 41.

[4]) Hieraus folgert Oetker, a. a. O. p. 290, zu Unrecht eine auf die neutrale Sache in beschränkterem Masse gestattete Einwirkung, als die Verletzung der gefahrdrohenden Sache. Richtig: Matthiass, a. a. O. p. 300. cf Titze, a. a. O. p. 105, Anm. 20.

Anm. 17) treffend auf das Bedenken hin, dass sich in der Not nicht viel Gelegenheit bieten wird, das Wertverhältnis der Interessen und die Notwendigkeit des Eingriffs zu untersuchen. Das Interesse des Sacheigentümers ist also auch im voraus abzuschätzen, da für den präsumtiv entstehenden und den drohenden Schaden der gleiche Massstab des Interesses gilt. Bei Gefahr für Leben und Körperintegrität wird der drohende Schaden den dem andern Teil erwachsenden regelmässig überwiegen[1]). Das Überwiegen des drohenden Schadens bedingt die Rechtmässigkeit des Eingriffs. Soweit gemeine Gefahr vorliegt, ist die drohende Gefahr stets die grössere und es wäre dann auch die Zerstörung der gefahrvermittelnden Sachen begründet. Indessen sind sicherheitspolizeiliche Massnahmen (das Einreissen eines Hauses bei einer Feuersbrunst durch die Feuerwehr) überhaupt nicht dem § 904 zu subsumieren[2]). Vielmehr entscheidet über die Zulässigkeit solcher Eingriffe das öffentliche Recht (cf. Art. Art. 55, 77, 109 E. G. B. G. B., s. Oetker, a. a. O. p. 313).

Der Eigentümer hat dann bei Rechtmässigkeit des Eingriffs die Duldungspflicht, der Bedrohte ein Notrecht[3]). Wird dasselbe durch den Widerstand des Duldungspflichtigen vereitelt, so ist dieser für die Folgen verantwortlich. Da er durch Gestattung der

---

[1]) S. Oetker, a. a. O. p. 291. — A. M. v. Liszt, a. a. O. p. 89. Planck, a. a. O. zu 904, Bem. 2 c. — Unklar: Titze. a. a. O. p. 106.

[2]) A. M.: Dernburg, Schuldverhältnisse, p. 668.

[3]) Eine mit dem Notrecht verbundene Zwangsbefugnis ist bestritten. Dafür sind v. Liszt, a. a. O. p. 90, Oetker, a. a. O. p. 282. Dagegen: Cosack, a. a. O. I, p. 276. Crome, a. a. O. I. p. 539. — Das Merkel'sche Prinzip des „überwiegenden Interesses", das für Gewährung des Notrechts mitbestimmend war, kritisiert Oetker, a. a. O. p. 293 und Anm. 3. cf. Tobler, die Grenzgebiete zwischen Notwehr und Notstand, p. 13 ff.

Einwirkung auf seine Sache zur Abwendung der Notlage mitwirken soll, sind daher bei Schuld, Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Verpflichteten an sich alle Voraussetzungen der zivilrechtlichen Deliktshaftung erfüllt. In Ermangelung der Voraussetzungen des § 904 fällt mit der Rechtmässigkeit der Einwirkung auch ihr Unverbotensein, so dass der Betroffene Notwehrrecht hat und der Handelnde strafbar und ex delicto (§ 823) ersatzpflichtig wird[1]).

Im Gegensatz zum § 54 St. G. B. ist das Notrecht vom Schuldmoment unabhängig und ferner ist die Einwirkung als Nothilfeakt zu Gunsten jedes Dritten gestattet, falls das Erfordernis erheblichen Übergewichts des drohenden über den entstehenden Schaden vorhanden ist[2]).

Das Recht der Einwirkung auf die fremde Sache ist niemals ein Enteignungsrecht, wie es Lehmann aufgestellt hat[3]). Oetker (p. 299 a. a. O.) bekämpft diese Lehre aufs schärfste. Nach ihm steht nur ein Eigentumseingriff, der zur Eigentumszerstörung führen kann, aber keine Enteignung in Frage (cf. § 44 preuss. Enteignungs-Gesetz vom 11. 6. 74). — Die Einwirkung kann natürlich auch in der Benutzung der Sache be-

---

[1]) S. Oetker, a. a. O. p. 284, 297.

[2]) S. Oetker, a. a. O. p. 298. Übereinstimmend: Endemann, a. a. O. I, § 88, III.

[3]) Lehmann in Ihering's Jahrb. Bd. 13, p. 215 ff. Ähnlich: Endemann, a. a. O. I, p. 444 cf. Protokolle I, p. 261. VI, p. 214. Planck, a. a. O. zu 904, Bem. 3. — Auf Analogie der Enteignung stützt sich auch Biermann, Sachenrecht, p. 52 ff., bei der Frage nach dem Ersatzpflichtigen, wenn ein Anderer die Einwirkung vorgenommen hat. Nach ihm haftet dann derjenige, zu dessen Gunsten der Schaden angerichtet wurde. Nach privatrechtlichen Grundsätzen hat den Schaden zu ersetzen, wer ihn verursacht hat cf. §§ 280, 823 ff.). cf. Planck, a. a. O. zu 904, Bem. 3 b, β.

stehen; sie muss aber zur Abwendung der Gefahr[1]) notwendig und geeignet[2]) sein. Ist diese Voraussetzung gegeben, so genügt die Gefahr missbräuchlicher Berufung auf die Vorschrift nicht, um ihre Berechtigung zu verneinen. Der Schutz des Rechtsfriedens liegt, wie Planck, a. a. O. zu § 904, Bem. b., betont, in der Erwartung, dass die Gerichte ihre Aufgabe, das Gesetz verständig zu handhaben, auch hier erfüllen werden. Eine gesunde Auslegung und Praxis wird im konkreten Falle selbstbildend das Richtige treffen[3]). Denn eine Normierung wird nicht im Stande sein, hier für alle Einzelgestaltungen ein einheitliches Prinzip zu erringen[4]).

Dagegen schliesst sich der defensive Notstand des § 228 mehr den Vorschriften über Notwehr[5]) an und enthält in Anlehnung an die Notwehr den Spezialfall, in dem die Einwirkung sich gegen die Sache wendet, „durch" welche die Gefahr droht, so dass die ursprüngliche Quelle der Gefahr in der Sache liegen muss (defensiver Notstand[6]); mithin erscheint er als Unter-

---

[1]) Woher dieselbe rührt, ist gleichgiltig, ebenso gegen wen sie sich richtet und ob sie verschuldet ist. Bei § 228 bildet die Sache selbst die Ursache der Gefahr. — cf. Planck, a. a. O., zu 904, Bem. 2a; 3b, α.

[2]) cf. Planck, a. a. O. zu 904, Bem. 2b. Endemann, a. a. O. I, § 88, III, 2.

[3]) S. Endemann, a. a. O. I, § 88, Anm. 17.

[4]) S. Rümelin, a. a. O. p. 34 ff., 31.

[5]) Über den inneren Zusammenhang zwischen § 227 und § 228 s. Cohn, a. a. O. p. 27, v. Liszt, Deliktsobligationen, p. 91. Hölder, a. a. O. p. 152.

[6]) cf. Matthiass, a. a. O. § 68. Titze, a. a. O. p. 114; dazu: v. Liszt, Deliktsoblig., p. 91. Abweichend Endemann, a. a. O. p. § 88. Richtig auch Oetker, a. a. O. p. 263. Nach ihm ist Grundgedanke des Gesetzes, dass der die Gefahr trägt, wer nicht hindern kann oder will, dass seine Sache Quelle der Gefahr für andere wird.

fall[1]) des Notstandes im Sinne des § 904, der den weiteren und darum zunächst massgebenden Begriff enthält und als aggressiver Notstand die Einwirkung auf jede fremde Sache gestattet[2]). Wenn dann die Zerstörung oder Beschädigung dieser Sache zur Abwendung der von ihr gegenwärtig[3]) drohenden Gefahr erforderlich war und wenn ferner der entstehende Schaden nicht ausser Verhältnis zur Gefahr steht, so wird die an sich widerrechtliche Handlung wegen der besonderen Umstände, unter denen sie vorgenommen wird zu einer rechtmässigen[4]) und nicht nur der Bedrohte, sondern jeder Dritte ist zur Zerstörung oder Beschädigung der Gefahr drohenden Sache berechtigt. Notwehr ist Selbsterhaltung durch Verteidigung, Handeln im Notstand Selbsterhaltung durch Angriff[5]). Für den Eigentümer der gefahrdrohenden

[1]) A. M. Cohn, a. a. O. p. 40. Richtig: v. Liszt, a. a. O. p. 88.

[2]) Die Unterschiede der beiden Paragraphen, die in der Kausalität der Sache für die Gefahr und in der Schadensersatzpflicht liegen, sind durch die Verschiedenheit der zu Grunde liegenden Gerechtigkeitsprinzipien bedingt. cf. Zitelmann, das Recht d. Bürg. Gesetzb., p. 41, Fitzler, a. a. O. p. 22. — Übereinst. Cohn, a. a. O. p. 22 ff. cf. Oetker, a. a. O. p. 314. Planck, a. a. O. zu 228, Bem. 6, zu 904 Bem. 3 b, α.

[3]) cf. Planck, a. a. O. zu § 904 Bem. 2 a

[4]) Oetker (a. a. O. p. 24) macht darauf aufmerksam, dass unter „nichtwiderrechtlich" in einem Zivilgesetz sowohl die Verneinung des Verbotenseins als die Anerkennung subjektiver Berechtigung zu verstehen ist und wünscht mit Recht eine feste Terminologie.

[5]) S. Crome, a. a. O. § 122. v. Tuhr, a. a. O. p. 43 ff. Cohn, a. a. O. p. 57, Pretsch, das Notstandsrecht des B. G. B., p. 20 u. Anm. 7. Wo die Not vorliegt, handelt der Bedrohte rechtmässig, wenn er die drohende Sache zerstört. Damit ist auch der harmonische Zusammenhang mit § 904 hergestellt, denn wenn dort der Eingriff aus Not gerechtfertigt ist, so muss derselbe auch hier gelten. So Endemann, a. a. O. I, § 88, II, 4 c.

Sache wird also eine Duldungspflicht statuiert, ein Abwehrrecht versagt. Wer sich einem Eingriff in die eigene Rechtssphäre widersetzt, den er zu dulden verpflichtet wäre, macht sich rechtswidriger Verteidigung schuldig[1]). Das Notrecht ist dem zur Duldung Verpflichteten gegenüber ein Zwangsrecht, das nach Analogie der Notwehr jeden Angriff legitimiert, der erforderlich ist, um die rechtswidrige Verteidigung zu brechen[2]). Damit sind auch die Gegensätze zum Notwehrrecht fixiert[3]). Denn während die Notwehr zu jeder Handlung berechtigt, gibt die Notstandslage nur ein Recht zur Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache, und während für die Notwehr das Prinzip der Proportionalität des drohenden und des abzuwehrenden Schadens wie auch das der Subsidiarität verworfen ist, gelten beide Prinzipien für den Notstand und zwar in der Formulierung, dass die Handlung nur so weit gestattet wird, als sie zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist und widerrechtlich wird, wenn der Schaden ausser Verhältnis zur Gefahr steht[4]), dass also das geschützte und das angegriffene Rechtsgut etwa gleichwertig sein müssen, worüber natürlich verständiges Ermessen nach den Umständen des einzelnen Falles unter dem

---

[1]) In dem aktiven Widerstand sehen dagegen einen rechtswidrigen Angriff: Planck, a. a. O. zu § 904, Bem. 3, α, β. Endemann, a. a. O. I, p. 443. Pretsch, a. a. O. p. 39 ff. — Wie oben: Oetker, a. a. O. p. 257, 245 ff. Ganz unzutreffend: Baumann, a. a. O. p. 64 ff.

[2]) So: Oetker, a. a. O. p. 258. A. M.: Cohn, a. a. O. p. 50 ff.

[3]) cf. dazu Feuchtwanger, a. a. O. 28 ff. Wolffsohn, a. a. O. p. 41.

[4]) Trotz des verschiedenen Wortlautes meinen beide Paragraphen in der Sache selbst offenbar dasselbe. cf. Titze. a. a. O. p. 105 ff. Abweichend Planck, a. a. O. p. 381.

Gesichtspunkt der Relativität der Interessen und unter Berücksichtigung der konkreten Tatumstände[1]) zu befinden hat[2]). Und schliesslich begründet auch verschuldete Notwehr weder Strafe noch Ersatzpflicht[3]), während die vom Handelnden verschuldete Notstandslage zum Schadensersatz verpflichtet[4])[5]). Demzufolge weicht dieser zivilrechtliche Notstand auch von dem

[1]) Über die Aufgabe des Richters, die Tatbestandmomente, die als reine Quantitätsfragen verschiedener Auslegung unterliegen, ex arbitrio boni viri zu bewerten, s. Cohn, a. a. O. p. 77.

[2]) cf. v. Staudinger, a. a. O. p. 517, Fitzler, a. a. O. p. 38 ff., Gentsch, a. a. O. p. 42 ff., Cohn, a. a. O. p. 31, Schrader, die Begriffe der Notwehr u. d. Notstandes, Erl. In.-Diss. p. 37 ff., 52 ff., Planck, a. a. O. p. 380. — Die Formulierungen der §§ 228 und 904 drücken lediglich das Prinzip aus, dass das höher gewertete Rechtsgut zur Erhaltung eines minderen, nicht geopfert werden darf. So: Matthiass, a. a. O. § 68. cf. Rehbein, a. a. O. p. 342. Löffler, a. a. O. p. 575 u. Anm. 80, der freilich bezügl. des § 904 das gerade Gegenstück zu der betreffenden Bestimmung des § 228 sieht (p. 577) und zu dem richtigen Prinzip des Ineinandergreifens der beiden Bestimmungen über die Disproportionalität erst auf dem Umwege seiner Notwehrtheorie des § 228 gelangt (p. 578). — Beispiele s. bei Cosack, a. a. O. § 78.

[3]) cf. Wolffsohn, a. a. O. p. 53 ff.

[4]) Übereinst. Titze, a. a. O. p. 119. Gentsch, a. a. O. p. 52 ff., Cosack, a. a. O. § 78, II, 2. — Verjährung dieses Anspruchs nach § 195 B.G.B. cf. §§ 249 ff. Übereinstimmend: Oetker, a. a. O. p. 255. — Im Gegensatz zu den Zivilisten erzeugt nach Oetker a. a. O. p. 238) eine Notstands-Verletzung als „nicht widerrechtliche" Handlung einen zivilen Deliktsanspruch nicht! S. bes. Anm. 2.

[5]) Indem die Abwehr gegen den verschuldeten Angriff eines fremden Tieres ersatzpflichtig macht, die Verteidigung gegen verschuldeten Menschenangriff nicht, scheint sich ein Widerspruch zu ergeben. Allein der verschuldete Angriff des Zurechnungsfähigen gereicht doch — trotz aller Reizung — ihm selber zur Schuld. S. Oetker, a. a. O. p. 279. cf. v. Tuhr, a. a. O. p. 55, Anm. 1. Schollmeyer, a. a. O. p. 21.

strafrechtlichen Notstandsbegriff des § 54 St. G. B.[1]) erheblich ab, und zwar im allgemeinen im Sinne einer Erleichterung der Voraussetzungen der Notstandswehr[2]). Denn diese Voraussetzungen sind im B. G. B. dahin erweitert worden, dass nicht nur eine dem Handelnden oder einem seiner Angehörigen, sondern auch eine anderen Personen drohende Gefahr, und nicht nur die Leibes- und Lebens-Gefahr in Frage kommt[3]). Die Art der Quelle der Gefahr, welche von der zu zerstörenden oder zu beschädigenden Sache droht, ist gleichgültig[4]). Deshalb genügt auch eine blosse Gefährdung des Vermögens, um die Tat als eine der Rechtswidrigkeit ermangelnde straflos zu machen[5]). Hier ist der Tatbestand des Zivilrechts also wesentlich weiter, als der strafrechtliche.

---

[1]) cf. Schrader, a. a. C. p. 19 ff., Pretsch, a. a. O. p. 24 ff. Oetker, a. a. O. p. 283.

[2]) Freilich beschränkt sich § 228 auf den Fall der Beschädigung von Sachen, soweit sie Gefahr drohen, so dass die Schadensersatzpflicht bei andern Handlungen der Notstandsabwehr nach Massgabe des § 823 zu beurteilen ist. Anderweiter Notstand ist zivilrechtlich nicht zu berücksichtigen. S. Oetker, a. a. O. p. 315.

Zur notwendigen Ergänzung dient § 904, aber wieder in Beschränkung auf Sachen. —

Oetker (a a. O. p. 263, 267) scheidet die gefahrdrohende als gefahrerzeugende Sache von der gefahrvermittelnden bezw. -vorbereitenden bezw. -wehrenden Sache. cf. Cohn, a. a. O. p. 25 ff.

[3]) B. G. B. stellt mithin die Not des Mitmenschen der eigenen Not auch beim Notstand gleich, während St. G. B. die Menschen in zwei Klassen teilt. cf. Leonhard, a. a. O. § 60. Oetker, a. a. O. p. 252.

[4]) Z. B. Tiere, Sachen, Naturkräfte, menschliche Handlungen. cf. Matthiass, a. a. O. § 68.

[5]) B. G. B. erkennt also im Gegensatz zum Strafrecht einen Vermögensnotstand an. cf. K. Prot. I, p. 251. — Bezügl. des Vermögensnotstandes sieht Titze, a. a. O. p. 102 ff., eine Gefahr

Andrerseits jedoch ist in einer anderen Beziehung der Tatbestand des § 228 enger, als der Notstand im Strafrecht, denn er umfasst nur Gefahren, die von einer fremden Sache ausgehen und gestattet somit den Notstandsangriff nur auf Sachgüter; nur die Einwirkungen auf solche fallen unter den Notstandsbegriff des B. G. B.[1]). Das Strafrecht dagegen lässt jede vom Täter nicht verschuldete Gefahr (für Leib und Leben) genügen. Wenn also Jemand ein Brot stiehlt, um sich vor dem Hungertode zu bewahren, so würde diese Handlung strafrechtlich erlaubt sein, für den Begriff des zivilrechtlichen Notstandes jedoch nicht ausreichen und mithin privatrechtlich verboten sein[2])[3]).

im Sinne der §§ 228 und 904 schon durch die Aussicht auf ein lucrum cessans begründet; ihn sucht zu widerlegen Cohn, a. a. O. p. 17 ff. Oetker, a. a. O., p 253, 261.

[1]) Die immateriellen Rechtsgüter, wie Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit brauchen der Erhaltung eines andern Rechtsgutes niemals zum Opfer gebracht zu werden; wo sie damit in Kollision treten, bleibt ihre Aufopferung der freien, sittlichen Tat des Einzelnen überlassen. Crome, a. a. O. § 122 u. Anm. 19.

[2]) cf. Gareis, a. a. O. p. 263. Cosack, a. a. O. § 78. Endemann, a a. O. § 85a. Zitelmann, a. a. O. p. 40 ff. — v. Liszt, Grenzgebiete, p. 10 ff. macht hiergegen energisch Front. — Über die Beweislast s. Planck, a. a. O. p. 380.

[3]) In der abzuwehrenden Gefahr muss nach Cosack § 78 dem Gefährdeten gegenüber eine objektive Rechtswidrigkeit liegen, obschon das Gesetz das nicht ausdrücklich sagt: wenn mein Nachbar an meinem Grundstück ein Traufrecht hat, kann ich seine Traufe nicht eigenmächtig beseitigen, mag sie auch meine Blumenbeete erheblich gefährden. Hier würde also die Gefahr auf einem Recht basieren und eine eigenmächtige Beseitigung erscheint demnach als Rechtsverletzung. So wäre wohl die Cosack'sche Fassung zu verstehen, die in ihrer positiven Gestaltung jedenfalls recht fremd anmutet. Vielleicht käme die Einkleidung in eine negative Form dem Verständnis näher: die eigenmächtige Abwehrhandlung darf sich gegen kein tatsächliches Recht des Anderen, von dessen Interessenkreis die Gefahr direkt oder indirekt ausgeht, richten. cf. dazu Rehbein a. a. O. p. 341, Cohn, a. a. O. p. 27 ff.

Diese Notstandshandlungen richten sich also der herrschenden Meinung nach gegen Rechtsobjekte, während gegen Rechtssubjekte Notwehrhandlungen zulässig sind. Denn nur Angriffen gegenüber, die von Menschen ausgehen, kann unser leitendes Prinzip der Reaktion des Rechts gegen die Prätention des Unrechts Platz greifen. Es gibt mithin Notwehr gegen Unzurechnungsfähige, aber nicht gegen Tiere oder Sachen. Mit anderen Worten also fällt der von einem Menschen, sei es auch ein Geisteskranker, ausgehende Angriff unter § 227, während der von einem der Sache gleichgestellten Tiere ausgehende stets nach § 228 zu beurteilen ist[1] [2].

[1]) cf. Planck, a. a. O. p. 378, Titze, a. a. O. p. 17 ff., 83. Schrader, a. a. O. p. 28 ff. Denkschrift, p. 58. Riso, das Recht der Eigenmacht, p. 23. — Abweichend Löffler, a. a. O. p. 555, der schon in der Gestattung der Selbsthilfe (§ 228) eine Unrechtsreaktion sieht (p. 561). — Ausführliche Erörterungen über den Notstand s. bei v. Liszt, „Grenzgebiete, p. 8 ff., und besonders „Deliktsobligationen", p. 88 ff.

[2]) Verzichtet der Eigentümer des gefährdeten Guts auf Schadenszufügung oder unterlässt er sie pflichtmässig wegen mangelnder Proportionalität, so findet nur in einem singulären Falle seine Schadloshaltung statt. cf. Art. 7 des internat. Vertr. z. Schutze der unterseeischen Telegraphen-Kabel v. 14. März 1884: „Die Eigentümer von Schiffen oder Fahrzeugen, welche zu beweisen vermögen, dass sie, um einem unterseeischen Kabel keinen Schaden zuzufügen, einen Anker, ein Netz oder ein sonstiges Fischereigerät geopfert haben, sollen von dem Eigentümer des Kabels schadlos gehalten werden." Beschädigung des Kabels zur Erhaltung eines Fischereigeräts würde gewiss dem Proportionalitätserfordernis nicht entsprechen: der Ersatz ist hier Prämie rechtmässigen Verhaltens, motiviert durch das Interesse an der Erhaltung des Kabels. Bei Kollision des Ankers mit dem Kabel, auf welchen Fall sich die bekannte Entscheidung der R. G. in Zivils. Bd. 5, p. 160 ff., bezieht, kann es anders stehen, indem das Aufgeben des Ankers vielleicht eine Gefahr für die Sicherheit des Schiffes und der Mannschaft ergibt. Wurde dann trotzdem das Kabel geschont und der Anker geopfert, so ist zur Belohnung des Verzichtes der Wert des Ankers zu ersetzen.

Gegen diese Unterscheidung des Reichsgesetzes erklären sich sowohl von Liszt wie Schollmeyer, und zwar sucht ersterer, der die Selbstverteidigung gegen Sachen für einen gänzlich verunglückten Begriff hält[1]), für diese seiner Meinung nach „aller Vernunft hohnsprechenden" Bestimmungen derart krasse und extreme Beispiele hervor[2]), dass selbst Schollmeyer Gelegenheit nimmt, eines derselben zurückzuweisen[3]). Liszt kommt eben über die aus der obigen Unterscheidung zu ziehende natürliche Konsequenz nicht hinweg, dass dem angreifenden Geisteskranken gegenüber die Verteidigung in den Grenzen der Notwehr gewissermassen uneingeschränkt, dem angreifenden Hunde gegenüber dagegen nur insoweit gestattet ist, als der „Schaden nicht ausser Verhältnis zur Gefahr steht." Und doch wird man dem Gesetzgeber zu Danke verpflichtet sein müssen, denn eine vorurteilslose, sachgemässe Beurteilung des jeweiligen Tatbestandes wird stets zum mindesten nicht zu unterschätzende Fingerzeige in dieser Unter-

---

S. Oetker, a. a. O. p. 262 ff. cf. auch Titze, a. a. O. p. 100. Eck, Vorträge, p. 221. — Bei wechselseitiger Gefährdung zweier Sachen schliesslich, ohne dass rechtswidriger Angriff das gefahrerregende Moment ist, gibt § 228 die Norm der Entscheidung; anderenfalls darf nicht nach § 228 entschieden werden. So Oetker p. 272 a. a. O. — Als beim weiteren Ausbau des Notstandsrechtes zu beherzigendes Prinzip nennt Oetker (a. a. O. p. 317): volle Schadenshaftung bei Zerstörung des neutralen, persönlichen Gutes, wie schon jetzt bei Sachgutsverletzungen; Schadensverteilung nach dem Werte der Güter bei Vernichtung des mitgefährdeten Gutes; keinerlei Haftung, wenn das zerstörte Gut ohnehin verloren war.

[1]) Ähnlich Hölder, im Arch. f. d. c. Praxis, Bd. 73, p. 150 ff. A. M.: Müller, a. a. O. 47 ff. — cf. dazu: Feuchtwanger, p. 24 ff.

[2]) s. „Deliktsoblig." p. 87, 94. „Grenzgeb.", p. 12.

[3]) s. a. a. O. p. 19 Anm. 2. cf. dazu: Löffler, a. a. O. p. 576, Anm. 83.

scheidung finden, wobei allerdings der Praxis immer das letzte Wort zu lassen ist: an ihr wird es sein, die vielleicht begründeten Zweifel an der in einseitiger, extremer Auffassung allerdings sonderbar anmutenden gesetzlichen Teilung zu lösen und nicht nur rein äusserlich am Worte zu kleben, sondern den tieferen Sinne dieser praktischen Normen zu interpretieren [1]).

Im Rahmen dieser Arbeit ist naturgemäss ein Anschluss an die reichsgesetzliche Unterscheidung begründet.

Im Verfolg unserer systematischen Darstellung haben wir aber auch die Auffassung Schollmeyer's, der, wie erwähnt, gegen Unzurechnungsfähige Notwehr ausschliesst, mit heranzuziehen. Anfänglich macht Schollmeyer der herrschenden Meinung eine starke Konzession, indem er von der Möglichkeit, dass ein Unzurechnungsfähiger objektiv rechtswidrig vorgehen kann, und von dem Begriff des objektiven Unrechts überhaupt ausgehend, zu dem Resultate kommt, dass ein Verstoss gegen die Rechtsordnung, eine objektive Rechtswidrigkeit, nur von einem Rechtssubjekt, aber auch von einem unzurechnungsfähigen ausgehen kann, da ja das objektive Unrecht sich in jedem Verstoss gegen die Rechtsordnung, sei er nun verschuldet oder nicht, darstellt. Droht dagegen einem Menschen Gefahr von einem Rechtsobjekt, von einer fremden Sache, so kann er keine Notwehr dagegen üben, sondern nur im Notstand durch Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache die Gefahr abwehren. Der logischen Schlussfolgerung dieses klaren Gedankengangs des Gesetzgebers: „Gegen Rechtssubjekte Notwehr, gegen Rechtsobjekte Notstand"

[1]) Nach Endemann, a. a. O. p. 375 (§ 88) Note 6, gilt es, „diese theoretische Gesetzeskünstelei praktisch möglichst unschädlich zu machen." cf. Motive I, p. 350.

verschliesst sich Schollmeyer aber und betont, dass es seines Erachtens gegen unzurechnungsfähige Menschen nach dem B. G. B. keine Notwehr gibt [1]). Bei dieser Stellungnahme stützt er sich auf folgende Gründe. Wenn man gegen Unzurechnungsfähige Notwehr, gegen Tiere aber nur Notstandshandlungen zulässt, so gelangt man nach seiner Ansicht zu unsinnigen Konsequenzen, weil der Unzurechnungsfähige danach schlechter behandelt wird wie ein Tier. Hierfür gibt er in Anlehnung an Liszt einige Beispiele, deren Richtigkeit für die Theorie eo ipso zuzugeben ist. Den Unzurechnungsfähigen nämlich, der mir meinen wertlosen Spazierstock zu entreissen sucht, darf ich niederschiessen, wenn ich gegenüber der Energie seines Angriffs mich nicht anders im Besitz des Stockes behaupten kann. Dem teuren Rassehund dagegen, welcher die Gans des Bauern attaquiert, darf kein Haar gekrümmt werden — denn er ist weit wertvoller als die Gans — sonst tritt Schadensersatzpflicht ein. Der Unzurechnungsfähige, welcher erst zum Angriff gereizt wurde, darf straflos und ersatzfrei niedergeschossen werden, der Hund dagegen, der vom Angegriffenen gereizt wurde, nur gegen Schadensersatz.

Der andere Grund, den Schollmeyer für seine Ansicht ins Feld führt, basiert direkt auf der Unzurechnungsfähigkeit des Angreifers. Denn Schollmeyer verlangt für den Angreifer einen tatsächlichen Angriff. Der Verstoss soll in positiven Handlungen und Willensbetätigungen liegen, ein Kriterium, für das allerdings ein objektiver Verstoss gegen die

[1]) cf. a. a. O., p. 18 ff. Ebenso will Löffler, a. a. O. p. 576, Kindern und Wahnsinnigen die Wohltaten des § 228 zu teil werden lassen. Übereinst Linckelmann, a. a. O. p. 75 ff. Ähnlich Fitzler, a. a. O. p. 65 ff., der § 228 analog anwenden will.

Rechtsordnung nicht genügt. Da nun aber der Unzurechnungsfähige garnicht im Rechtssinne handeln kann und jedenfalls für die Folgen seiner Handlungen grundsätzlich nicht verantwortlich ist, kann die Rechtsordnung gegen die vom Unzurechnungsfähigen begangene Rechtswidrigkeit, da ja strafrechtlich die Unzurechnungsfähigkeit einen Strafausschliessungsgrund bildet, nur in sehr abgeschwächter Weise reagieren. Wenn nun aber im Gegensatz dazu der Gefährdete in ausgedehntestem Masse reagieren dürfte, so könnte dafür nicht das hier so abgeschwächte Prinzip der Reaktion des Rechts gegen das Unrecht massgebend sein, sondern doch nur das eigene Interesse des Gefährdeten, das ja strafrechtlich wegen des engen Notstandbegriffes des St. G. B. allerdings bestand. Nach der erweiterten Auffassung des B. G. B. kann es jedoch nicht mehr aktuell werden, sodass das eigene Interesse des Gefährdeten nicht mehr dazu nötigt, die Notwehr auch gegen Unzurechnungsfähige zu gestatten, zumal auch eine Schadensersatzpflicht des unzurechnungsfähigen Angreifers besteht [1]). So würde demnach das Richtige sein, den Unzurechnungsfähigen dem Tiere gleichzustellen und mithin nur Notstandshandlungen gegen ihn zuzulassen. Natürlich könnte nur eine analoge Anwendung des § 228, der sich ja auf gefahrdrohende Sachen beschränkt, in Betracht kommen [2]). Die Resultate würden aber

---

[1]) Ein Unzurechnungsfähiger, ein Kind, haftet nach Analogie des § 829 auf Ersatz, wenn unter Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit Schuld anzunehmen wäre. S. Oetker, a. a. O. p. 278. Abw. v. Liszt, a. a. O. p. 93.

[2]) Das Unerträgliche der angegebenen Konsequenzen fühlt auch v. Liszt (Grenzgebiete p. 12, Deliktsobligationen p. 87 ff.), kommt aber zu keinem Resultat, da die Behandlung des Wahnsinnigen als „Sache“ natürlich nicht angeht. — Ebenso Birk-

nach Schollmeyers Ansicht der natürlichen Billigkeit entsprechen[1]).

Einem Bedenken freilich, das sich bei dieser Auffassung der Sachlage ergeben würde, verschliesst sich auch Schollmeyer nicht: es wird nämlich dem Angegriffenen oft nicht möglich sein, vor Beginn der Verteidigung die Zurechnungsfähigkeit des Angreifers festzustellen. Aber bei der Notwehr gegen Zurechnungsfähige zeigt sich ähnliches, und ebenso wird der Nothelfer häufig nicht in der Lage sein, die Rechtswidrigkeit des Angriffs zu erkennen. Vorsichtigerweise wird also in solchen Fällen der Angegriffene sich nur als im Notstand befindlich zu betrachten haben, worin wegen der Postulate der Subsidiarität und Proportionalität eine ganz sachgemässe Einschränkung des sonst fast unbegrenzten Notwehrrechtes liegen würde[2]).

Damit ist die Betrachtung der in ihren Einzelheiten vielumstrittenen Rechtswidrigkeit des Angriffs[3]) erschöpft.

Sache der Praxis wird es nun sein, aus diesen theoretischen Feinheiten und begrifflichen Subtilitäten, mit denen das Recht hier arbeitet, stets den befreienden Ausweg zu finden.

---

meyer in der mecklenb. Zeitschrift f. Rechtspflege VII, p. 192 und die gemeine Meinung, cf. Löffler, a. a. O. p. 576, Anm. 83, Feuchtwanger, a. a. O. p. 34. Wolffsohn, a. a. O. p. 34 ff.

[1]) Seine Ausführungen widerlegt: Müller, p. 49 ff. cf. die eingehende Kritik der Schollmeyerschen Ansicht bei Löffler a. a. O. p. 576, Anm. 83.

[2]) cf. dazu: Kroner a. a. O. p. 32 ff., der die Beschränkung der Notwehr aus ethischen Prinzipien fordert. Dagegen Tobler, a. a. O. p. 74 ff. — cf. auch R.G. Str. XXIII, No. 34.

[3]) cf. dazu: Schläger, Die Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Notwehr (Erl. In.-Diss.)

§ 12.

Gegenstand des Angriffs.

(Durch Notwehr geschützte Rechtsgüter).

Die Selbstverteidigung ist im ganzen Umfange der anerkannten und befriedeten Rechtsgüter gewährt, sodass als Gegenstand des gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs sowohl die Person als auch das Vermögen des Angegriffenen, kurz sein ganzer, rechtlich geschützter Interessenkreis in Betracht kommt[1]).

Die bezüglich seiner Person durch die Notwehr geschützten Rechtsgüter sind namentlich Leib und Leben, Gesundheit, Freiheit, das Namensrecht und die Ehre des Angegriffenen[2]). Gegen den unbefugten Gebrauch seines Familiennamens durch einen Anderen kann also der dadurch Verletzte nötigenfalls mit Gewalt einschreiten[3]) und in gleicher Weise gibt die jetzt allgemein anerkannte „Ehrennotwehr"[4]) dem Beleidigten das Recht, den Beleidiger mit Gewalt an

---

[1]) Bezüglich der res omnium communes und nullius s. v. Alberti, p. 29. — Für Gegenstände ohne Rechtsinhaber gibt es kein Notwehrrecht.

[2]) Sogar die Nachtruhe, s. Leonhard a. a. O. § 60. — cf. Endemann a. a. O. § 85. Anm. 6, der sich gegen die unrichtige und engherzige Auffassung Titzes (a. a. O. p. 5, 81) wendet und auch die Notwehr gegen Vertragsverletzung bekämpft.

[3]) Im übrigen cf. § 12 B. G. B.

[4]) cf. darüber: Daberkow, Bemerkungen über die Ehrennotwehr, in d. Bl. f. Rechtspfl. i. Bez. d. Kammerger. 12. Jahrg. der auch gute Beispiele anführt. v. Alberti, a. a. O. p. 30 ff. — Über Nothülfe zum Schutz Verstorbener und Ehrennothülfe ebendort, p. 32. — Hierher gehören ferner: Kreditgefährdung durch Verbreitung falscher Berichte in Drucksachen, beleidigende Äusserungen in einem öffentlichen Vortrag, in der Predigt eines Geistlichen. cf. Endemann, a. a. O. § 85, Anm. 6, Kroner a. a. O. p. 79. Dazu R. G. Str. XXI. No. 62, Bauke, Die Zulässigkeit der Notwehr gegenüber beleidigenden Äusserungen seitens des Geistlichen.

der Weiterverbreitung seiner verleumderischen Behauptungen zu verhindern. Die bezüglich des Vermögens des Angegriffenen als Gegenstand des Angriffs in Betracht kommenden Rechtsgüter sind das Eigentum, dingliche und Forderungsrechte und vor allem der Besitz, mag man ihn als Recht betrachten oder nicht[1]).

Zunächst kann der Eigentümer auch in dem Fall, dass ein anderer Eigenbesitzer des Grundstücks ist, sich zur Wehr setzen, wenn Jemand sich z. B. eine Servitut anmasst; ebenso steht sowohl dem Eigentümer, wie z. B. auch dem Niessbraucher das Recht zu, wenn das Eigentum oder das Niessbrauchsrecht von einem Anderen mit nichtigen Behauptungen bestritten wird, die Weiterverbreitung dieser Behauptungen zu verhindern, wie denn dem Niessbraucher das dem Besitz anhaftende Notwehrrecht überhaupt zusteht. Und in gleicher Weise setzt sich derjenige der Notwehr des Gläubigers wie des Schuldners aus, der durch Verbreitung falscher Gerüchte über die Vermögensverhältnisse des Schuldners das Forderungsrecht des Gläubigers zu entwerten, wie z. B. bei Inhaberpapierforderungen mit Börsenpreis den Kurs zu drücken sucht[2]).

Das weitaus grösste Kontingent zur Vermögensnotwehr wird jedoch, wie bereits angedeutet, der Fall der Besitzverteidigung stellen.

Besonders geregelt sind die Voraussetzungen und die Grenzen der Notwehr in Bezug auf den Besitz in den in einem weiteren Rahmen gestatteten Abwehr- oder Wiedergewinnungshandlungen der §§ 858 -860,

[1]) cf. Plank a. a. O. p. 378, Titze a. a. O. p. 4, Anm. 14.

[2]) Dagegen würde in der Zerstörung der dem Gläubiger geschuldeten Sache seitens des Schuldners ein Angriff auf das Forderungsrecht des Gläubigers nicht liegen, da an die Stelle der zerstörten Sache der Schadensersatz in Geld tritt. cf. dazu Schollmeyer a. a. O. p. 12.

865, 992, 1029, 1090 Abs. 2 und 2025[1]), wobei besonders § 859 hervorzuheben ist, dessen Selbsthülfeschutz des Besitzers den Tatbestand der Notwehr mit enthält.

„Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht[2]) mit Gewalt erwehren.

Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt wieder abnehmen. Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen.

Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach § 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muss".

Angriffe auf den Besitz, jenes tatsächliche, selbständige Herrschaftsverhältnis zu einer Sache oder zu einem Recht, soweit noch der Rechtsbesitz in den §§ 1029 und 1090 Abs. 2 anerkannt ist, rechtfertigen also im allgemeinen die Notwehr[3]); im einzelnen aber ist die Frage aufzuwerfen und zu beantworten, in wieweit der Besitz ein durch Notwehr rechtlich geschütztes Gut sei.

Hier scheidet nun zunächst die unselbständige Innehabung des § 855 aus. Denn der sogenannte Besitzdiener oder, wie Dernburg ihn nennt, Besitzgehülfe, ist nicht Besitzer, sondern nur Organ

---

[1]) cf. Gareis a. a. O. p. 262.

[2]) d. h. der unbefugten Entziehung oder Störung des Besitzes. — Nach v. Staudinger a. a. O. p. 513, geht dieses Selbsthülferecht weit über die Notwehr hinaus. Dagegen wie oben: Matthiass a. a. O. § 68.

[3]) Die Wehrhaftigkeit des Rechtsbesitzes ist in den §§ 1029 und 1090 Abs. 2 ausdrücklich anerkannt. cf. auch Oetker, a. a. O. p. 258.

des Besitzers; infolgedessen darf er gegen den Willen des Besitzherrn keine Notwehr üben und hat auch kein Notwehrrecht gegen den Besitzer selbst [1]), sondern soll nach § 860 nur Dritten gegenüber das Notwehrrecht des Besitzers ausüben können, womit natürlich nicht etwa seine Innehabung, sondern vielmehr der Besitz des Besitzherrn geschützt ist [2]).

So konzentriert sich denn naturgemäss das Interesse auf die im Gegensatz zu der unselbständigen Innehabung stehenden Arten des Besitzes, die wir, vom Eigenbesitz abgesehen, als unmittelbaren und mittelbaren Besitz bezeichnen. Um diese beiden vom B. G. B. mit grossem Erfolg in das Zivilrecht eingeführten Begriffe dreht sich unsere ganze Frage, und deshalb wird eine kurze Definition derselben am Platze sein.

„Unmittelbarer Besitzer ist, wer eine Sache zwar für einen Anderen, aber doch selbständig innehat, indem er kraft eines zwischen ihm und dem Anderen bestehenden (obligatorischen oder dinglichen) Rechtsverhältnisses auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist“ [3]).

So hat z. B. der Mieter die Sache für den Vermieter, der Niessbraucher für den Eigentümer selbständig inne. Durch diese ihre Innehabung vermitteln aber die unmittelbaren Besitzer den Besitz derjenigen, für welche sie die Innehabung ausüben, sodass also der Mieter den Besitz des Vermieters, der Niessbraucher den Besitz des Eigentümers vermittelt. Diese letzteren Personen — Eigentümer und Vermieter in unserem Fall — sind nun die mittelbaren Besitzer, weil sie eben nur vermittels der selbständigen Innehabung der

---

[1]) cf. Enneccerus, a. a. O. § 143.
[2]) cf. Schollmeyer, a. a. O. p. 12.
[3]) cf. Schollmeyer, a. a. O. p. 12—13 und B. G. B. § 868.

ersteren (also des Mieters oder des Niessbrauchers) den Besitz haben, selber mithin nicht mehr selbständige Inhaber sind.

Unmittelbarer und mittelbarer Besitz bestehen also nebeneinander an einer und derselben Sache, und es fragt sich nur, ob beide Arten von Besitz durch Notwehr geschützte Rechtsgüter sind [1]).

Bei der Beantwortung dieser Frage, die wohl mit Recht zu bejahen [2]) sein dürfte, stützen wir uns auf die Autorität Schollmeyers [3]), der zur Begründung seiner Ansicht von dem unzweifelhaften Faktum ausgeht, dass auch der mittelbare Besitz ein Rechtsgut sei. Denn dem mittelbaren Besitzer steht das Befriedigungs- oder Ablösungs-Recht aus § 268 und das Verfolgungsrecht aus § 867 zu; ferner geniesst der mittelbare Besitz eines gewissen Klageschutzes nach § 869 und schliesslich kann er nach § 870 übertragen werden. Damit sind die Postulate für ein Rechtsgut und mithin auch die Möglichkeiten gegeben, dass der mittelbare Besitz auch rechtswidrig angegriffen werden kann, denn die besessene Sache, gegen die sich ein solcher Angriff richten würde, befindet sich ja nicht nur im Besitz des unmittelbaren, sondern „auch" des mittelbaren Besitzers (§ 868). Freilich deckt sich ein Angriff auf den unmittelbaren Besitz mit einem Angriff auf den mittelbaren nur in den Fällen, wo der mittelbare Besitz wirklich gefährdet ist, sodass z. B. die blosse Störung, welche der un-

---

[1]) cf. Schollmeyer, a. a. O. p. 13.

[2]) Übereinstimmend Bekker in Iherings Jhrb., Bd. 34, p. 69. Fischer-Henle, Handausg., Anm. 6 zu § 869. Feuchtwanger, a. a. O. p. 15 ff. — Dagegen spricht Strohal dem mittelbaren Besitzer jedes selbständige Notwehrrecht ab (Sachbesitz, in Iherings Jhrb. Bd. 38, p. 121). — Ebenso Dernburg, a. a. O. Bd. III, p. 71 und 72.

[3]) cf. a. a. O. p. 13.

mittelbare Besitzer erfährt, naturgemäss ausscheiden muss. Dagegen würde zugleich ein Angriff auf den mittelbaren Besitz in dem Versuch, die besessene Sache dem Besitz des unmittelbaren Besitzers zu entziehen oder sie zu zerstören, enthalten sein, denn für den Fall des Gelingens dieses Versuches würde ipso jure auch der mittelbare Besitz aufhören. Der gleiche Erfolg würde eintreten, wenn der unmittelbare Besitzer selbst die Sache zu zerstören oder derart über sie zu verfügen versuchte, dass er nicht einmal den mittelbaren Besitz behielte. Denn dadurch, dass z. B. der Mieter die gemieteten Sachen verkauft und tradiert, würde auch selbstredend der mittelbare Besitz des Vermieters illusorisch werden. Da nun aber eine solche indirekte Zerstörung des mittelbaren Besitzes zweifellos rechtswidrig ist, würde sie demzufolge für den mittelbaren Besitzer zum Schutz seines Besitzes das Notwehrrecht aus § 227 begründen[1]), welcher Annahme weder gesetzliche noch allgemeine Gründe entgegenstehen[2]). Namentlich würde für eine Versagung des Notwehrrechts die Tatsache nicht massgebend sein, dass dem mittelbaren Besitzer das Recht zur Gewaltanwendung gegen verbotene Eigenmacht, d. h. Entziehung der körperlichen Gewahrsam oder Störung in derselben versagt ist, da ja verbotene Eigenmacht selbstverständlich nur dem unmittelbaren Besitzer gegenüber vorkommen kann. Trotzdem kann doch dem mittelbaren Besitzer das selbständige Notwehrrecht zugestanden werden, zumal sich ja

[1]) Ein Nothülfe-Recht, wie es z. B. Strohal, a. a. O. p. 52 dem mittelbaren Besitzer zuspricht, würde dem angreifenden unmittelbaren Besitzer gegenüber sofort versagen und ein Selbsthülfe-Recht aus § 229 wäre gänzlich unpraktisch. Näheres s. bei Schollmeyer, a. a. O p 14.

[2]) Auch die Protokolle (III, p 226) verneinen dies Notwehrrecht nicht. cf. auch „Motive", p. 349.

die beiden Rechte ihrem Inhalte nach gar nicht decken [1]).

Über die Befugnis des unmittelbaren Besitzers endlich, jedem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff des mittelbaren Besitzers entgegenzutreten, besteht kein Streit. Der Besitzer ist eben gegen jeden, auch gegen den, für den er besitzt, im Besitze geschützt [2]). Der Mieter könnte also, selbst wenn er im Mietsvertrage dem Vermieter das Recht zum Betreten der Wohnung eingeräumt hat, den Vermieter doch am Eintritt in die Wohnung hindern, denn obwohl er dem Vertrage zuwider handelt, befindet sich der Vermieter in verbotener Eigenmacht, weil er eben „ohne Willen" (§ 858) des Mieters handelt, wenn er gegen das Verbot desselben die Wohnung betritt [3]). Mithin büsst also der Eingriff in eine fremde Rechtssphäre auch dadurch, dass der Besitzer sich vorher zur Duldung des Eingriffes verpflichtet hatte, seine Rechtswidrigkeit nicht ein, wenn nur eben der Besitzer im Moment des bevorstehenden Eingriffes widersprach [4]).

§ 13.

Das Mass der Gegenwehr.

Das Mass der Ausdehnung der Verteidigung findet seine Grenze in der gesetzlichen Norm, das die Ver-

[1]) Schollmeyer macht a. a. O. p. 15 noch darauf aufmerksam, dass die dem unmittelbaren Besitzer zustehende Gewalt gegen die in Besitzstörung bestehende verbotene Eigenmacht gestattet ist, so lange die Störung, also auch der fortdauernde störende Zustand, dauert, mithin also unter Umständen über das Notwehrrecht weit hinausgeht, da das Recht zu Notwehrhandlungen doch mit der Vornahme der Angriffshandlungen steht und fällt.

[2]) cf. Enneccerus, a. a. O. § 143. Titze, a a. O. p. 76.

[3]) Ähnlich Cosack, a. a. O. § 78

[4]) Wohl aber stände dem Vermieter zur Erreichung seiner Absicht der Weg der Selbsthülfe offen (§ 229). cf. Schollmeyer, a a. O., p. 16.

teidigung zur Abwendung des Angriffs „erforderlich" sein muss[1]), dass sie also mit anderen Worten so weit ausgedehnt und mit so starken Mitteln durchgeführt werden darf, dass der Angriff zurückgeschlagen wird. Die Integrität unserer Rechtsgüterwelt kann mithin auf andere Weise, als durch die notwendige Verteidigungshandlung nicht gewahrt werden[2]). In dem Postulat der „Erforderlichkeit", das in der Regel Tatfrage sein wird, ist also das Mass der Gegenwehr unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage enthalten, nicht aber eine direkte Beschränkung in den Mitteln der Verteidigung, da man ja zum Schutze seines Eigentums nötigenfalls den Angreifer töten darf[3]).

Nur die erforderliche Verteidigung ist gestattet, d. h. jede Notwehr hört auf, sobald der Angriff bereits anderweitig abgewehrt ist, die Verteidigung also nicht mehr notwendig erscheint. Damit ist aber bei der prinzipalen, selbständigen Berechtigung der Notwehr nicht gesagt, dass der Angegriffene dem Angriff zunächst auszuweichen versuchen müsse[4]), wohl aber, wie Matthiass[5]) betont, dass er nur solche Mittel der Abwehr, die an sich dem Angriffe zu begegnen geeignet sind, und keine stärkeren Mittel wählen darf, als durch die Energie des Angriffs bedingt sind. Das Minimum von Energie, das genügt, um den Angriff zurückzuschlagen, stellt auch das Maximum der aus dem Notwehrrecht fliessenden Befugnisse dar[6]). Dieses

---

[1]) cf. v. Alberti, a. a. O. p. 48 ff.

[2]) cf. Titze, a. a. O. p. 85.

[3]) cf. Endemann, a. a. O. § 85. Planck, a. a. O. p. 378. Cosack, a. a. O. § 78. Schrader, a. a. O. p. 30, 62 ff.

[4]) Planck freilich hält die Möglichkeit des Ausweichens für relevant (a. a. O. p. 378); gegen die Subsidiarität der Notwehr aber die herrschende Meinung. cf. nur Titze, a. a. O. p. 85 ff.

[5]) s. a. a. O. § 68.

[6]) So: Titze, a. a. O. p. 88. Planck, a. a. O. zu § 227, Bem. e.

bereits bei Besprechung des Prinzipes der Notwehr hervorgehobene Moment, dass die Energie der Abwehr sich nach der Energie des Angriffs richten soll, enthält eine indirekte Beschränkung der Abwehrmittel. Nur diese Energie des Angriffs, nicht die Bedeutung des angegriffenen Rechtsgutes ist entscheidend[1]), wobei aber die Prüfung, ob die Mittel zur Abwehr geeignet waren oder sich in den Grenzen rechter Notwehr hielten, nicht aus der Seele des Abwehrenden heraus angestellt, sondern nur durch Anlegung eines objektiven Massstabes vorgenommen werden darf[2]). Dass dagegen das Übel, welches der Angegriffene in der Notwehr anrichtet, grösser oder anderer Art ist als das Übel, mit welchem ihn der Angriff bedroht, ist irrelevant[3]), da das Gesetz ja, wie wir gesehen haben, eine diesbezügliche Proportionalität mit Recht abgelehnt hat. Auch wenn der durch die Notwehrhandlung angerichtete Schaden ganz ausser Verhältnis zur Angriffsgefährdung steht, tritt der Schutz des § 227 ein. In der Ausschliessung eines bestimmten Verhältnisses des durch die Notwehr gestifteten Schadens zu dem durch sie abgewendeten liegt ja eben der früher betonte wichtige Unterschied vom Notstand[4]). Wie jedoch die Rechtmässigkeit derjenigen Handlung anzunehmen ist, die ein berechtigtes Interesse verletzt, aber ein entschieden überwiegendes Interesse wahrnimmt, so gilt das Gleiche von der Rechtswidrigkeit der ein entschieden überwiegendes Interesse verletzenden Wahrnehmung eines berechtigten Interesses. Nicht jede dem Angreifer zugefügte Verletzung,

[1]) cf. Crome, a. a. O. § 122. Titze, a. a. O. p. 88.

[2]) So Matthiass, a. a. O. § 68. cf. Schrader, a. a. O. p. 29 ff. Wolffsohn, a. a. O p. 55.

[3]) cf. Cosack, a. a. O. § 78.

[4]) cf. v. Staudinger, a. a. O p. 514. Crome, a. a. O. § 122 und Anm. 14 (gegen v. Liszt, Deliktsoblig., p. 87).

die bedeutender ist, als die Verletzung, mit der er den Angegriffenen bedrohte, ist rechtswidrig, weil ja durch sein rechtswidriges Verhalten der rechtliche Wert seiner durch den Angegriffenen verletzten Interessen wesentlich geringer ist, als der Wert der gleichen Interessen des Angegriffenen. Der Angegriffene wird eben moralisch und somit auch rechtlich für vollwertiger taxiert auf Grund des rechtswidrigen Verhaltens des Angreifers. Andrerseits kann aber trotz seines rechtswidrigen Verhaltens ein bestimmtes Interesse des Angreifers einen entschieden höheren Wert haben, als das durch ihn mit Verletzung bedrohte Interesse des Angegriffenen [1]).

§ 14.

Der Exzess der Notwehr.

Ein Exzess der Notwehr tritt dann ein, wenn der Notwehr über das zur Verteidigung erforderliche Mass der Gegenwehr überschreitet [2]) Für die Beurteilung dieses Falles hat sich das B. G. B. in einen schroffen Gegensatz zum Strafrecht gesetzt, indem es absichtlich die im St. G. B. § 53 Abs. 3 vorgesehene straflose Überschreitung der Notwehr nicht aufgenommen hat. Vorsätzliche oder auch nur fahrlässige Überschreitung der im § 227 gezogenen Grenzen der Notwehr bleibt daher insoweit rechtswidrig im Sinne des Zivilrechts und verpflichtet nach § 823 zum Schadensersatz [3]). Die Überschreitung der Notwehr ist also auch dann widerrechtlich, wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung

[1]) Die scharfsinnige Hervorhebung dieser Gesichtspunkte gibt Hölder, a. a. O. p. 461.

[2]) cf. v. Alberti, a. a. O. p. 51.

[3]) cf. R. E. XXI, No. 54, „Motive", p. 349. — Heberlein, der Exzess der Notwehr (Berner In.-Diss.). — B. G. B. § 254. Schrader, a. a. O. p. 31. Übereinst. auch Oetker, a. a. O. p. 243 ff. Der Angreifer verwirkt durch rechtswidriges Verhalten nicht den Zivilschutz gegenüber einem Notwehrexzess.

hinausgegangen ist[1]), und ihn privatrechtlich dafür ausser Verantwortung zu lassen, würde nur unter der Voraussetzung der §§ 254, 827 und 828, oder wenn Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu verneinen ist, gerechtfertigt erscheinen[2]).

Eine unzulässige widerrechtliche Handlung würde also z. B. vorliegen, wenn der Angegriffene den Angreifer festhält oder verfolgt oder zur Leistung von Schadensersatz zwingt[3]). Wegen solcher Handlungen ist der Exzedent regelmässig strafbar und für den Fall der Fahrlässigkeit auch schadensersatzpflichtig. Deswegen fällt nach Schollmeyer[4]) die Schadensersatzpflicht fort, wenn der Exzess durch Bestürzung Furcht oder Schrecken, aber auch durch Leidenschaft und Kampfeshitze verursacht wurde[5]).

Der Grundsatz, dass der Notwehrüber wegen des von ihm angerichteten Schadens weder strafbar noch ersatzpflichtig ist, erleidet eine fernere Ausnahme in dem Fall, dass der Notwehrüber die Abwehrhandlungen aus entschuldbarem Irrtum für erlaubt gehalten hat und mithin infolge dieses Irrtums annahm, sie seien zur Abwehr des Angriffs erforderlich. Über die Verpflichtung zum Schadensersatz entscheidet für den Fall, dass Jemand irrtümlich die Voraussetzungen der Notwehr angenommen hat, derselbe Gesichtspunkt, der in dieser Hinsicht auch für den Exzess massgebend ist. Es kommt darauf an, ob der Irrtum ein entschuldbarer ist oder nicht. Im ersteren Falle

---

[1]) cf. Planck, a. a. O. p. 379. Abweichend: Schollmeyer, a. a. O. p. 23.

[2]) cf. Endemann, a. a. O. § 85, Anm. 15.

[3]) cf. Cosack, a. a. O. § 78.

[4]) cf. a. a. O. p. 21. Dazu: R. G. in d. deutschen Jurist.-Ztg. 1902, p. 193.

[5]) Immerhin könnte eine Schadensersatz-Verbindlichkeit aus § 829 begründet sein.

findet, wie oben bereits erwähnt, eine Verpflichtung zum Schadensersatz nicht statt[1]). Hatte z. B. der Angreifer auf den Angegriffenen ein täuschend in Gestalt eines Gewehres gearbeitetes Stück Holz angelegt und letzterer schoss ihn daraufhin nieder, so handelte er ohne Frage in entschuldbarem Irrtum und ist demzufolge straf- und ersatzfrei, ebenso wie auch der Notwehrüber es sein würde, der irrtümlich einen rechtswidrigen Angriff annahm, während es sich in Wahrheit um einen Überfall im Scherz handelte. Auch hier wird für die privatrechtliche Beurteilung zu prüfen sein, ob und auf welcher Seite Fahrlässigkeit resp. überwiegende Fahrlässigkeit vorliegt[2]).

Ist dagegen die Putativ-Notwehr auch nur fahrlässig schuldhaft, so wird ihre Rechtswidrigkeit und die Schadensersatzpflicht natürlich nicht ausgeschlossen. Im Falle der Fahrlässigkeit ergibt daher die putative Notwehr zivile Haftbarkeit aus § 823[3]). In erster Linie wird es aber auch hier darauf ankommen, dass objektiv die Notwehrlage gegeben war, denn dass die Abwehr des Angriffes auch in dem Bewusstsein, dass die Voraussetzungen der Notwehr vorliegen, und mit der Absicht, Notwehr zu üben, seitens des Angegriffenen erfolge, ist einerseits nicht direkt erforderlich, andrerseits nicht ausreichend, wenn dieses Bewusstsein auf Irrtum beruht[4]).

---

[1]) cf. Planck, a. a. O. p. 379. zu § 227, Bem. 4. Schollmeyer, a. a. O. p. 24. v. Alberti, a. a. O. p. 79. ff. Titze, a. a. O. p. 95. Enneccerus, a. a. O. p. 324. Schrader, a. a. O. p. 31.

[2]) cf. v. Alberti, a. a. O. 74 ff.

[3]) S. Oetker, a. a. O. p. 244.

[4]) So: Matthiass, a. a. O. § 68. Übereinst. Ennecerus a. a. O. § 143.

Noch eine dritte Durchbrechung des Grundsatzes, dass die Notwehr weder strafbar noch ersatzpflichtig macht, ist kurz zu erwähnen. Wenn der Notwehrüber nämlich absichtlich die Notwehrlage herbeiführte, um dann den Angreifer verletzen zu können, ihn also von vornherein in dieser Absicht zum Angriff reizte, so fällt die Straf- und Ersatz-Freiheit natürlich fort, da dann das Übel, welches er dem Angreifer zufügt, sich als Verbrechen und nach § 823 als unerlaubte Handlung darstellt[1]).

Damit sind die Ausnahmen des Grundsatzes der Straf- und Ersatz-Freiheit des Notwehrübers, vor allem also Exzess und irrtümliche Annahme der Notwehr aufgeführt. Was den Erzess anlangt, so weist Schollmeyer[2]) noch mit Recht auf die Nachteile hin, die ein Verzicht auf Übung der Notwehr aus Furcht, einen Exzess zu begehen, zur Folge hat. Denn abgesehen von den Nachteilen, welche die Duldung des Angriffs mit sich bringt, fällt auch die Berechtigung des Angegriffenen, den ihm vom Angreifer vorsätzlich oder fahrlässig verursachten Schaden ersetzt zu verlangen, insoweit fort, als der Angegriffene es selbst schuldhafterweise unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern und sein höchstpersönliches Recht der Notwehr auszuüben[3]). Wenn der Angegriffene also Notwehrmassregeln unterlässt, die jeder verständige Mensch in gleicher Lage ergriffen haben würde, muss ihm die unterlassene Notwehr als Verschulden angerechnet werden können. Denn es soll, um mit Ihering zu reden, ein Jeder sein Scherflein beitragen zur Verwirklichung der Rechtsidee auf Erden. Der Kampf um's Recht ist

[1]) cf. Schollmeyer, a. a. O, p. 25.
[2]) s. a. a. O. p. 25.
[3]) cf. § 254 B.G.B.

eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst. In diesem Sinne ist also die Notwehr nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht![1])

§ 15.

Die bei der Notwehr beteiligten Personen.

Drei Personen sind bei der Notwehr und zwar zwei davon regelmässig beteiligt: der Angreifer, der Angegriffene oder Notwehrüber und der Nothelfer, d. h. jeder Dritte, der zu Gunsten des Angegriffenen interveniert, sei es im Auftrage des Angegriffenen, sei es aus eigenem Antriebe[2]).

Zunächst wird uns die Beantwortung der Frage nach der Beschaffenheit der bei der Notwehr beteiligten Personen, die insofern wichtig ist, als es sich um die aktive und passive Notwehrfähigkeit der juristischen Personen und der Unzurechnungsfähigen handelt, beschäftigen. Da die Notwehr gegen Unzurechnungsfähige in § 11 c bereits eingehend erörtert ist, scheidet dieser Punkt aus und wir konzentrieren unsere Betrachtung demgemäss auf die juristischen Personen.

Die aktive Notwehrfähigkeit der juristischen Personen steht wie die der Unzurechnungsfähigen wohl ausser Zweifel[3]), denn eine Aktiengesellschaft, eine Gemeinde oder eine Stiftung kann ebenso wie ein Mensch rechtswidrig angegriffen werden. Der Angriff muss sich nur auf ein solches Rechtsgut richten, dessen Träger der Angegriffene ist. Nun hat man es

---

[1]) cf. z. B. Paulsen, System der Ethik, der die Notwehr als Pflicht gegen die Gesamtheit behandelt wissen will. Dazu: v. Alberti, a. a. O. § 53 ff. — Eine Notwehr-Pflicht nimmt auch der Verfasser des bayrischen Landrechts in seinen Anmerkungen T. I, 2, §§ 4, 8, an.

[2]) cf. Cosack, a. a. O. § 78.

[3]) cf. Schollmeyer, a. a. O. p. 18.

als eine müssige Frage bezeichnet[1]), ob der juristischen Person das Notwehrrecht zustehe, weil es den Vertretern derselben, durch die sie es jedenfalls nur ausüben könnte, schon proprio jure als Nothelfern zusteht. Indessen wird die Frage doch bei jeder Überschreitung der Notwehr aktuell werden. Übt nämlich der Vertreter der juristischen Person proprio jure das Notwehrrecht aus, so haftet er für den durch einen Exzess verursachten Schaden; übt er es aber in seiner Eigenschaft als Vertreter aus, so haftet die durch ihn vertretene juristische Person (§ 31 B.G.B.)[2]).

Die passive Notwehrfähigkeit der juristischen Person ist dagegen zu verwerfen[3]), weil sich die Notwehr gegen dieselbe immer nur gegen den Vertreter als den Angreifer richten kann. Die juristische Person ist zwar unter gewissen Voraussetzungen für die Handlungen ihres Vertreters verantwortlich, aber es sind nicht ihre Handlungen, sondern die Angriffshandlungen gehen immer nur von ihrem Vertreter aus, gegen den dann, wie gesagt, die Notwehr geübt werden darf. — Was nun die Frage nach dem zwischen dem Angegriffenen und dem Intervenienten bestehenden Rechtsverhältnis betrifft[4]), so erklärt sich

---

[1]) S. Titze, a. a. O. p. 73 Anm. 3.

[2]) cf. Crome, a. a. O. § 108, Anm. 17. Wolffsohn, a. a. O. p. 29 ff.

[3]) A. M. v. Alberti, a. a. O. p. 12. Wolffsohn, a. a. O. p. 30.

[4]) Titze, a. a. O. p. 97, beurteilt das innere Verhältnis zwischen beiden nach den Vorschriften über die auftragslose Geschäftsführung. Der Nothelfer hat also nur Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen. Übereinstimmend: Oetker, a. a. O., p. 244, 303 ff. Der Unterstützte haftet dem Nothelfer aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung (§ 683 B.G.B), hat aber seinerseits Regress an den Täter. Andrerseits kann der Nothelfer direkt den Angreifer in Anspruch nehmen, da ihm

zunächst dieses unbeschränkte Interventionsrecht jedes Dritten zu Gunsten des Angegriffenen aus dem Grundprinzip der Notwehr, aus welchem sich ergibt, dass Jedermann für das Recht Partei ergreifen darf. Diese Bestimmung also, dass man „von sich oder einem Anderen" einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abwenden darf, hat den negativen Inhalt, dass die Identität des Handelnden und der durch den Angriff bedrohten Person nicht erforderlich ist. Jeder Dritte ist berechtigt, frei von Ersatzpflicht, Nothilfe zu leisten [1]). Das Recht des Nothelfers leitet sich aber nicht von dem Notwehrrecht des Angegriffenen ab, sondern ist vielmehr ein weit höher stehendes, selbständiges Recht, das dem Nothelfer auch gegen den Willen des Bedrängten zusteht [2]). Selbst wenn der Angegriffene

---

aus dessen Delikt das Recht der Nothilfe erwuchs. — Über den Charakter der Nothilfe als negotiorum gestio s. auch Kohler, Menschenhilfe im Privatrecht, in Ihering's Jahrbüchern Bd. 25, p. 1 ff., 43, 46 ff., 140.

[1]) S. Oetker, a. a. O. p. 243. — Hier eröffnet sich nach Hölder a. a. O. p. 460 eine weite Perspektive, denn in logischer Entwicklung des obigen Gedankens muss man zu dem Resultat kommen, dass man auch den Angreifer an der Ausführung eines nicht gegen eine bestimmte Person gerichteten, sondern etwa auch eines gemeingefährlichen Angriffs oder eines Staatsverbrechens hindern kann. Sogen. „Notwehrjustiz". — cf. v. Staudinger, a. a. O. p. 514; Endemann, a. a. O. § 85, Anm. 10, der in dieser Ausdehnung den Rechtsgrund findet zum Einschreiten gegen unflätige Handlungen der Strassenjugend. — Übereinst. Planck, a. a. O. p. 378, der als Beispiele widerrechtliche Durchstechung eines Deiches oder Versuch des Landesverrates anführt. Auch v. Alberti, a. a. O. p. 33 ff., wirft die Frage der allgemeinen Deliktshinderung aus diesem Gesichtspunkte auf. cf. dazu: Wolffsohn, a. a. O. p. 32, Neumond, der Schutz des sittlichen und religiösen Gefühls durch Notwehr, p. 46 ff. — Gegen das Recht der allgemeinen Verbrechenshinderung: Titze, a. a. O. p. 91 u. Anm. 49.

[2] Cosack, a. a. O. § 78, beschränkt dies Recht auf Angriffe wider ein unverzichtbares Recht.

sich lieber totschlagen lassen, als dem Nothelfer sein Leben verdanken will, so ändert dies an dem Recht des Dritten, Nothilfe zu leisten, garnichts. Nothilfe ist sogar sittliche Pflicht![1]) Eine gewisse Abhängigkeit des Nothilferechtes vom eigenen Notwehrrechte des Bedrängten liegt allerdings darin, dass das Nothülferecht wie das Notwehrrecht des Angegriffenen selbst seine Grenze findet, sobald kein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegt, mit dem es eben steht und fällt. Soweit also die Rechtswidrigkeit des Angriffs durch Dispositionen des Angegriffenen über das gefährdete Rechtsgut schwinden, insoweit schwindet auch das Nothilferecht, so dass der Nothelfer kein Interventionsrecht hat, wenn der Angriff sich gegen ein Rechtsgut richtet, bezüglich dessen der Angegriffene sich zur Duldung des Angriffs verpflichtet oder bezüglich dessen er in den Angriff eingewilligt hatte. Leistet der Intervenient trotzdem Nothilfe, nachdem er vor Beginn seiner Intervention geprüft hat, ob ein solcher Fall vorliegt, so handelt er selber rechtswidrig und macht sich, wenn sein Irrtum nicht entschuldbar war, strafbar und nach Lage des Falles auch ersatzpflichtig[2]). Dagegen kann der Nothelfer, auch wenn er dem Angreifer gegenüber ausdrücklich auf sein

---

[1]) cf. v. Alberti, a. a. O. 58 ff., der im Nothilferecht ein weitgehendes gegenseitiges Aufsichtsrecht der Menschen zur Verwirklichung der Rechtsidee sieht. U. E. eine an und für sich richtige, aber utopistische Auffassung. — Die Sicherheitsbeamten haben die Nothilfepflicht gegen jedermann, ferner Posten, Patrouillen etc. Daran muss sich unser moderner Rechtsstaat genügen lassen. — cf. auch v. Alberti, p. 71 ff. — Quäker und Mennoniten verwerfen dagegen prinzipiell die Nothilfe.

[2]) Ebenso im Falle des Notstandes. Übereinst. Oetker, a. a. O. p. 288. — Putative Nothilfe begründet bei Entschuldbarkeit des Irrtums weder strafrechtliche noch zivile Deliktshaftung. — Wird ein angreifendes Tier in Nothilfe getötet, so findet die Ersatzpflicht des Helfers in seinem Verschulden der

Nothilferecht verzichtet hat, trotz seines Verzichts dem Angegriffenen beispringen, ohne selbst widerrechtlich zu handeln. Denn in dem Verzicht auf das Nothilferecht würde ein Verstoss gegen die „guten Sitten" liegen, weil der Verzichtende dadurch indirekt seine Hand zu einer Rechtswidrigkeit böte[1]). Von Notwehr bezw. Nothilfe kann begrifflich nur gegen den Angreifer die Rede sein. Dass ein Dritter auch nur für den Zweck der Notwehr unverschuldet Opfer tragen muss, ohne Entschädigung dafür zu erhalten, lässt sich weder aus dem B. G. B., noch aus den Grundsätzen der Billigkeit und Gerechtigkeit herleiten. Dem verletzten Dritten gegenüber muss Ersatzpflicht bestehen[2]).

Freilich sind die Ansichten darüber geteilt, ob durch die Notwehr nur die Widerrechtlichkeit gegenüber dem Angreifer oder überhaupt ausgeschlossen wird. Der Wortlaut des § 227 Abs. 1 spricht für die letztere Annahme, schliesst indessen die erstere, die er-

---

Gefahr ihren Rechtfertigungsgrund. Hat der Bedrohte die Gefahr verschuldet, so haftet er in erweiterter Auslegung des § 228. Denn er hat durch sein Verschulden eine Situation geschaffen, in der es einem Dritten erlaubt war, die fremde Sache frei von Ersatzpflicht zu zerstören. So: Oetker, a. a. O. p. 280. Übereinst.: v. Liszt, a. a. O. p. 92. Gareis, a. a. O. zu § 228, Bem. 4. Planck, a. a. O. zu § 228, Bem. 4. — A. M.: Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzb., zu § 228, Bem. 11. Gentsch, a. a. O. p. 63. — Auch im Falle des § 904 erscheint die Nothilfe als eine unmittelbar im Gesetz begründete, vom Willen des Gefährdeten unabhängige Befugnis. S. Oetker, a. a. O. p. 306.

[1]) cf. Schollmeyer, a. a. O. p. 22—23. Übereinst. Oetker, a. a. O. p. 304. — Die Frage nach einer Belohnung für Nothilfe beantwortet sich nach den Umständen. cf. v. Alberti, a. a. O. p. 86.

[2]) Nach den „Motiven" p. 349 darf die Frage um so eher auf sich beruhen, als sie nur geringe praktische Bedeutung hat. — Dagegen: Wolffsohn, a. a. O. p. 56.

hebliche innere Gründe für sich hat, nicht aus [1]). Es dürfte schon vom humanen Standpunkt aus nicht anzunehmen sein, dass das Gesetz dem von einem Anderen rechtswidrig Angegriffenen habe gestatten wollen, zum Zwecke der Verteidigung den Interessenkreis eines Dritten zu verletzen. Nach dem Prinzip der gerechten Schadenstragung gebührt dem Eigentümer Ersatz. Mag auch der Handelnde die Not nicht verschuldet haben, der nicht mitgefährdete Dritte hat es doch erst recht nicht! Die Billigkeit spricht sicher dafür, in diesem Fall den Schaden lieber von dem unbeteiligten Dritten abzuwenden [2]). Dagegen ist nach § 904 die Benutzung fremder Sachen zur Verteidigung gegen einen Angriff zulässig, wenn sie zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Benutzung dem Eigentümer entstehenden unverhältnismässig gross ist [3]). Wer also z. B. zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs einen fremden Zaun einreisst, um sich mit dem Zaunpfahl gegen den Angreifer zu verteidigen, handelt nicht widerrechtlich, hat aber billigerweise dem Eigentümer des Zaunes den Schaden zu ersetzen. Gegen den Angreifer steht ihm aber ein Regressanspruch zu, denn dieser hat die Situation geschaffen, in der es dem Angegriffenen erlaubt war, fremdes Eigentum mit der Folge der Ersatzpflicht zu verletzen. Der Angreifer haftet aus § 823 [4]). Die widerrechtliche Verletzung

[1]) cf. Planck, a. a. O. p. 378.

[2]) So: Feuchtwanger, a. a. O. p. 21. — Dazu: Kroner, a. a. O. bes. p. 64 ff., dessen ganze Arbeit dieser Frage gewidmet ist. S. auch Müller, a. a. O. p. 22. Oetker, a. a. O. p. 288.

[3]) Die Beschränkuug dieser Vorschrift auf Sachen spricht für die engere Auslegung des § 227. cf. Planck, a. a. O. p. 379. Feuchtwanger, a. a. O. p. 22. Oetker, a. a. O. p. 286.

[4]) S. Oetker, a. a. O. p. 303. cf. Merkel, a. a. O., p. 234.

eines Dritten macht ihn schadensersatzpflichtig (s. auch §§ 831, 832)[1]. Kann ich den Angreifer nicht anders abwehren, als durch eine an sich strafbare Handlung gegen seinen völlig unbeteiligten Sohn, die jenen veranlasst, von seinem Angriffe abzustehen, so ist dem Sohn gegenüber die Handlung nicht straflos als Notwehrhandlung, aber möglicherweise als Notstandshandlung[2]. Wehre ich einen rechtswidrigen Angriff ab durch die Zerstörung der Sache eines Dritten, deren Wert den durch das Gelingen des Angriffs mir entgehenden Wert übersteigt, so handle ich dem Eigentümer jener Sache gegenüber widerrechtlich. Rette ich aber mein Leben dadurch, dass ich auf dem Kopfe des Angreifers den Stock eines Dritten zerschlage, so handle ich diesem gegenüber nicht widerrechtlich, schulde ihm aber Ersatz seines Schadens. Zerstöre ich die vom Angreifer verwendete Sache eines Dritten, so handle ich diesem gegenüber nicht nur nicht widerrechtlich, sondern bin ihm nicht einmal ersatzpflichtig, nicht jedoch deshalb, weil ich ihm gegenüber mich in Notwehr befände, was ja gar nicht der Fall ist[3], sondern nach § 228 deshalb, weil meine Handlung erforderlich war zur Abwendung einer durch jene Sache drohenden Gefahr[4]. Zur Verletzung von Rechtsgütern unbeteiligter Dritter, wie sie sich eben in dem Eingriff in eine fremde Rechts-

---

[1]) cf. Feuchtwanger, a. a. O. p. 22.

[2]) Dasselbe betont Matthiass, a. a. O. § 68.

[3]) A. A.: Oetker, a. a. O. p. 286. Danach ist die Verletzung des Angreifers in den Grenzen der Notwehr stets rechtmässig, auch wenn sie nur unter gleichzeitiger Beschädigung einer fremden, vom Angegriffenen benutzten oder nicht benutzten Sache möglich war. Die Sachbeschädigung wird durch Gestattung der Abwehr mit gedeckt.

[4]) Diese Beispiele gibt Hölder, a. a. O. p. 460. cf. dazu: Leonhard, a. a. O. § 60, Anm. 1 (p. 209). Abweichend: Wolffsohn, a. a. O. p. 55.

sphäre darstellt, gibt also die Notwehr kein Recht. Verletzt der Notwehrüber bei der Selbstverteidigung Person oder Vermögen eines Dritten, schiesst er z. B. auf den Angreifer und verletzt durch diesen Schuss einen Dritten oder zerschlägt er bei der Notwehr das Stammseidel eines Anderen auf dem Kopf des Angreifers, so wird der Grundsatz der Straf- und Ersatzfreiheit zu Gunsten des Verletzten durchbrochen [1]).

Damit ist der Kreis der Personen, die bei der Ausübung der Notwehr beteiligt sein müssen und können, umschrieben.

§ 16.

Die Folgen der Notwehr.

Als Folgen der Notwehr stellen sich die Verletzungen dar, welche der Angreifer durch den Notwehrüber erleidet. Natürlich kann der Angreifer weder Bestrafung des Notwehrübers noch Schadensersatz von ihm verlangen, da ja die Notwehrlage, in der der Angegriffene gehandelt hat, jegliche Rechtswidrigkeit ausschliesst. Mithin hat der Angreifer alle Folgen der Abwehr seines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs selber zu tragen, da man eine Ersatzpflicht aus erlaubten Handlungen, wie sie allerdings für bestimmte Fälle besteht, auf die Notwehr nicht ausdehnen kann. Vielmehr setzt eine solche Schadensersatzpflicht aus erlaubten Handlungen stets eine besondere, sie konstatierende Gesetzesbestimmung voraus, wie z. B. im Falle des § 904

[1]) cf. v. Staudinger, a. a. O. p. 513 Planck, a. a. O. p. 378, 2. Rehbein, a. a. O. p. 340. Endemann, a. a. O. § 85, Anm. 13. Titze, a. a. O. p. 89. Feuchtwanger, a. a. O. p. 19 ff. — Ein sehr gekünsteltes System der Konkurrenzfälle zwischen Notwehr und Notstand baut Kroner auf, a. a. O. p. 76 ff.

oder im Falle der Verantwortlichkeit des Tierhalters für den durch sein Tier verursachten Schaden. Sogar bei einer Verschuldung der Notwehrlage von seiten des Notwehrübers ist eine Ersatzpflicht nicht gegeben, sondern dieses Verschulden gewinnt erst bei der Frage Bedeutung, ob er selbst den ihm vom Angreifer verursachten Schaden ersetzt verlangen könne[1]). Freilich folgt der Ausschluss der Schadensersatzpflicht nicht schon aus dem Rechte zur Notwehr; die Haftung ist vielmehr aus inneren Gründen abzulehnen, weil der Geschädigte selbst die Veranlassung zu dem Schaden gesetzt hat und weil das Recht der Notwehr nicht im Interesse des Täters auf Kosten des Geschädigten eingeführt wird, sondern nur als ein Rückschlag des eigenen rechtswidrigen Verhaltens des Angreifers zu betrachten ist[2])[3]).

Und damit sind wir wieder an dem Ausgangspunkt unserer Betrachtung des Rechtes der Notwehr nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch angelangt. Das Prinzip der Reaktion des Rechts gegen das Unrecht, das die Quelle unserer Ausführungen bildete, tritt uns hier

[1]) § 254 B. G. B. — cf. Schollmeyer, a. a. O. p. 23. — Der Angreifer haftet unter den Voraussetzungen der §§ 823, 827—829 auf Schadensersatz. Die Ersatzpflicht begreift auch Aufwendungen, die der Notwehrakt mit sich brachte. S. Oetker, a. a. O. 244, 278. cf. v. Alberti, a. a. O. p. 79.

[2]) cf. Endemann, a. a. O., § 85.

[3]) Gegen die zivilrechtliche Forderung auf Schadensersatz steht also dem im Zustande der Notwehr Handelnden die Einrede des eigenen schuldhaften Verhaltens zu. Titze, a. a. O. p. 34 ff., sucht die Rechtmässigkeit der verstatteten Selbsthilfehandlung auf subjektives Notrecht zurückzuführen. Er gelangt zur Annahme eines subjektiven, absoluten, objektlosen, unverzichtbaren, Klage und Anspruch nicht erzeugenden Rechts zum Eingriff in die Rechtssphäre Dritter. — Dazu: Matthiass, a. a. O. § 68, Anm. 1. — Über die Beweislast s. Endemann, a. a. O. § 85, Anm. 15. Planck, a. a. O. p. 379.

wieder in seiner ganzen Durchsichtigkeit und Klarheit entgegen.

Den Durchbruch dieses Prinzips, das dem heutigen Rechte der Notwehr seinen Stempel aufdrückt und das sich wie ein roter Faden durch unsere Arbeit zieht, können wir gewiss als einen schönen Erfolg ansehen, den das fortgeschrittene und verfeinerte Rechtsgefühl gezeitigt hat. Möge es der Praxis gelingen, im Sinne dieses auf ethischen und humanen Ideen gegründeten Prinzipes zu wirken, um den Intentionen des Gesetzgebers im weitesten Sinne gerecht zu werden.

Literaturverzeichnis.

Alberti, Gefährdung durch überlegene Gewalt (Notstand), 1903.

v. Alberti, das Notwehrrecht, 1901.

— Notwehr heute und in den Volksrechten, 1898.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 14. Aufl., 1894.

Auer, der strafrechtliche Notstand und das B.G.B., 1903.

Bähr, Gegenentwurf, 1892.

— Zur Beurteilung, 1888.

Bang, de moder. inculpatae tutelae, 1819.

Baron, Pandekten, 7. Aufl., 1896.

Bauer, der strafrechtl. Notstand mit besond. Berücksichtigung des Notstandes des B.G.B., 1902.

Bauke, die Zulässigkeit der Notwehr gegenüber beleidigenden Äusserungen seitens des Geistlichen während des Gottesdienstes, 1894

Baumann, die Notstandsbestimmungen des B.G.B., München. In.-Diss., 1902.

Bekker, in v. Iherings Jahrbüchern, Bd. 34.

Benfey, im Rhein. Museum, Bd. 7.

Berner, im Neuen Archiv, 1848.

Biermann, das Sachenrecht des B.G.B., 1898.

Binding, Handbuch des Strafrechts, 1885.

Birkmeyer, in d. Mecklenb. Zschr. f. Rechtspfl., Bd. 7.

— in der Kritischen Viertelj.-Schrift, Bd. 31.

v. Blume, „Dr. Merkel, die Kollision rechtmäss. Interessen", in d. Kritischen Viertelj.-Schrift, III. Folge, Bd. 2.

Boehmer, de poena jus sibi decert. sine judice, 1725.

— elementa juris prud. crim, ed. V, 1757.

Böcking, Pandekten d. röm. Privatrechts, 2. Aufl., 1853.

Börner, im Sächs. Archiv, Bd. 8.

Brant, Richterl. Klagspiegel, 2. Ausg., 1497.

Brinz, Lehrbuch d. Pandekten, 2. Aufl., 1873.

v. Buchka, Vergl. Darstellung d. B. G. B. u. d. gem. Rechts, 3. Aufl., 1899.

Bunsen, Einführung in d. B. G. B., 1897.

v. Buri, im Gerichtssaal, 1878.

— Beiträge zur Theorie des Strafrechts, 1894.

van Calker, Vom Grenzgebiete zwischen Notwehr und Notstand, in d. Ztschr. f. d. gesamte Strafr.-Wissenschaft, Bd. 12.

Cohn, die Behandlung des Notstandes, Bonner In.-Diss., 1902.

Constitutio Criminalis Carolina, 1532.

Corpus Juris Canonici, ed. Friedberg, 1879.

Corpus Juris Civilis, ed. ster. VI^te, v. Krüger, Mommsen, Schöll, 1893.

Cosack, Lehrbuch d. deutschen bürg. Rechts, 4. Aufl., 1903.

Coviello, Lo Stato di necessitâ nel diritto civile (Filang. Anno XXIII), 1898.

Cretschmar, im Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. 81.

Crome, System d. deutschen bürg. Rechts, 1900.

Daberkow, Bemerkungen über die Ehrennotwehr, in den Blättern f. Rechtspfl. i. Bez. d. Kammerger., 12. Jahrg.

Dannenbaum, Notrecht de lege ferenda, Diss. 1901.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürg. Gesetzbuches, 1896.

Dernburg, Pandekten, ed. Biermann, 7. Aufl. 1902/03.

— das bürg. Recht des Deutschen Reichs, I, 1902. III, 1898.

Deutsche Juristenzeitung, 1902.

Donellus, Commentarii juris civilis (XVII 2 in Op. F. IV p. 1037 ff.).

Eck, Vorträge, I, 1903.

Elvers, im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft, Bd. 2.

Endemann, Lehrbuch des bürg. Rechts, 9. Aufl., 1903.

Engelmann, das bürg. Recht Deutschlands, 3. Aufl., 1903.

Enneccerus u. Lehmann, das bürg. Recht, 2. Aufl., 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts
in Zivilsachen: Bd. 5, Nr. 41. Bd. 21, Nr. 54. Bd. 25, Nr. 31.
in Strafsachen: Bd. 21, Nr. 62. Bd. 23, Nr. 34.

Entwurf eines Bürg. Gesetzbuches, I, IIa, IIb, III (Reichstagsvorl.) 1888/1896.

Freihr. Hold v. Ferneck, die Rechtswidrigkeit, 1903.

Feuchtwanger, das Recht der Selbstverteidigung nach d. B.G.B., Erl. In.-Diss., 1898.

Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechts, 14. Ausg., 1847.

Fichte, Grundlage des Naturrechts, 1796/97.

Fischer, O., Recht und Rechtsschutz, 1889.

Fischer, Kann sich derjenige auf Notwehr berufen, dem die Möglichkeit der Flucht offen stand? Erl. In.-Diss., 1896.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Aufl., 1902.

Fitzler, die zivilrechtl. Bedeutung des Notstandes, Jen. In.-Diss., 1901.

Friedemann, die Selbsthilfe, 1893.

Friedrich, Diss. de inculp. tut. comm. jure germ. postul., 1866.

Fritz, Erläuterungen, Heft 1.

Gareis, der Allgemeine Teil des B.G.B., 1900.

Gentsch, die Selbstverteidigung gegen fremde Sachen, Greifsw. In.-Diss., 1899.

Geyer, die Lehre von der Notwehr, 1857.

— in v. Holtzendorffs „Handbuch", Bd. 4.

— Notstand, in d. Kritischen Viertelj.-Schrift, Bd. 5.

Gierke, der Entwurf, 1889.

Glück, Erläuterung der Pandekten, I. Teil, 2. Ausg., 1797.

Goltdammers Archiv, Bd. 20.

Göschen, Vorlesungen über d. gemeine Zivilrecht, 2. Aufl., 1843.

Grattenauer, Über die Notwehr, 1806.

Gregory, Comment. ad loc. jur. crim. de inculp. tut. moderatione, 1864.

v. Grolman, Grundsätze d. Kriminalr.-Wissenschaft, 4. Aufl., 1825.

Hachenburg, Vorträge, 2. Aufl., 1900.

Haenle, Einfluss des B.G.B. auf d. strafr. Behandlung d. Notstandes, Erl. In.-Diss., 1899.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch, mit den Motiven etc., 1897.

Haller, Selbstverteidigung und Selbsthülfe, Diss., 1900.

Heberlein, der Exzess der Notwehr, Bern, In.-Diss., 1895.

Hellfeld, de violenta rer. nostr. defensione, 1768.

Hellmann, Vorträge, 1897.

Henke, Handbuch des Krim.-Rechts, 1823.

Heumann, Handlexikon, 8. Aufl., 1895.

Heyer, die Selbsthilfe, im Archiv f. Bürg. Recht, Bd. 19.

Hölder, Pandekten, 1891.

— Kommentar zum Allgem. Teil d. B.G.B., 1900.

— im Archiv f. d. zivil. Praxis. Bd. 73.

v. Holtzendorff, Rechtslexikon, 3. Aufl., 1881.

Frhr. v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts, 3. Aufl., 1863.

Jacoby, Annalen des Deutschen Reichs, 1889.

Jakubezky, Bemerkungen, 1892.

Janka, der straftrechtl. Notstand, 1878.

Jarcke, Handbuch d. gem. deutschen Strafrechts, 1827.

v. Ihering, Kampf ums Recht, 14. Aufl., 1901.

Jung, Delikt und Schadensverursachung, 1899.

Jürgen, der Notstand im bürg. Recht, 1899.

Juristische Wochenschrift, 1901.

Frhr. v. Kallina, Notwehr gegenüber Amtshandlungen, 1898.

v. Keller, Pandekten, 2. Aufl., 1866.

Klein, Grundsätze d. gem. peinl. Rechts, 2. Aufl., 1799.

Koch, Bemerkungen im 30. Jahresbericht d. Berl. Jur.-Gesellsch., 1888/89.

Kohler, die Menschenhilfe im Privatrecht, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 25.

Kronecker, der Notstand u. d. § 187 d. deutschen Zivilgesetzb.-Entwurfs, im 31. Jahresber. d. Berl. Jur.-Gesellsch. 1889/90.

Kroner, die Verletzung von Rechtsgütern des dritten bei der Notwehr, Gött. In.-Diss., 1897.

Krug, im Gerichtssaal, 1856.

Kuhlenbeck, Selbsthilfe, Selbstverteidigung in d. Jur.-Wochenschrift, 26. Jahrg.

— Von den Pandekten zum B.G.B., 1898.

— Rechtssprechung, 1895.

Lehmann, in v. Iherings Jahrbüchern, Bd. 13.

Leonhard, das Recht des Bürg. Gesetzbuchs, Allg. Teil, 1900.

Levita, Recht der Notwehr, 1856.

Linckelmann, die Schadensersatzpflicht aus unerl. Handlungen, 1898.

Linde, in d. Zeitschr. f. Zivilrecht, Bd. 1.

v. Liszt, die Grenzgebiete zwischen Privat- und Strafrecht, 1889.

— die Deliktsobligationen im System des B.G.B., 1898.

— Lehrbuch des Strafrechts, 9. Aufl., 1899.

Löffler, Unrecht und Notwehr, in v. Liszts Zschr., Bd. 21.

v. Löhr, Theorie der Culpa, 1806.

Luden, Abhandlungen.

— Handbuch d. deutsch. gem. u. partik. Strafr., 1842.

Maesen, v. d., Diss. de justa sui defensione, 1807.

Marezoll, das gem. deutsche Kriminal-Recht, 3. Aufl., 1856.

Martin, Lehrbuch d. deutschen gem. Kriminal-Rechts, 2. Aufl., 1892.

Mathieu, In welchen Fällen und in welcher Weise ist die Notwehr zivilrechtlich von Bedeutung? Erl. In.-Diss., 1894.

Matthiae, Kontroversen-Lexikon, 1864.

Matthiass, Lehrbuch des Bürg. Rechts, 3. Aufl., 1900.

Merkel, die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtm. Handlungen, 1895.

Meves, in Goltdammers Archiv, Jahrg. 46.

Mittermaier, Über den neuesten Zustand der Kriminal-Gesetzgebung in Deutschland, 1875.

Moriand, du délit nécessaire et de l'état de nécessitée, 1889.

Mörschell, Juristentag 20, Bd. 3 und 4.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürg. Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, 1888.

Mugdan, die gesamten Materialien zum Bürg. Gesetzbuch, 1899.

Müller, das Recht der Notwehr, Greifsw. In.-Diss., 1900.

Münz, die Voraussetzungen und Wirkungen des Notstandes und der Nothilfe, 1903.

Neumond, der Schutz des sittl. und relig. Gefühls durch Notwehr, im Gerichtssaal, Bd. 56.

Oetker, Über Notwehr und Notstand, in d. Beitr. zur Auslegung d. B.G.B. von Bernhöft u. Binder, Heft 4, 5.

Pernice, M. A. Labeo, 2. Aufl., 1895.

Planck, Bürg. Gesetzbuch, 3. Aufl., 1903.

Pretsch, das Notstandsrecht d. B.G.B., Rost. In.-Diss., 1899.

Protokolle der Kommission f. d. 1. und 2. Lesung d. B.G.B.

Puchta, Vorlesungen über d. heut. röm. Recht, 5. Aufl., 1862.
— Pandekten, 12. Aufl., 1877.

Püttmann, de moderamine inculpatae tutelae, 1783.

v. Quistorp, Grundsätze d. deutsch. peinl. Rechts, 1809.

Regelsberger, Pandekten, 1893.

Rehbein, das Bürg. Gesetzbuch, 1899.

Rink, Over noodwer, 1874.

Riso, das Recht der Eigenmacht nach dem sächs. und deutsch. B.G.B., 1900.

Rocholl, Vorschläge, 1890.

v. Ruber, in d. Jur. Viertelj.-Schrift, Bd. 10.

Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung, 1896.

Sander, Beitr. z. Lehre v. d. Notwehr, im Archiv d. Kriminal-Rechts, Neue Folge, 1841.

Schaper, in v. Holtzendorffs Handbuch, Bd. II.

Schepp, das öffentl. Recht im B.G.B., 1899.

Scherer, Selbstverteidigung und Selbsthilfe, in d. Bad. Annalen, 55. Jahrg.
— Recht zur Tötung von Tieren, in d. Bl. f Rechtsanw., 55. Jahrg.
— Allgemeiner Teil d. B.G.B., 1897.

Schilling, Aphorismen, 1888.

Schläger, die Rechtswidrigkeit des Angriffs bei der Notwehr, Erl. In.-Diss., 1897.

Schmitt, die Selbsthilfe im röm. Privatrecht, 1868.

Schollmeyer, das Recht der Notwehr nach B.G.B., 1899.

Schrader, die Begriffe der Notwehr und des Notstandes, Erl. In.-Diss., 1901.

Seeger, Abhandlungen, Bd. 1.

Seuffert, Prakt. Pandektenrecht, 3. Aufl., 1862.

Seufferts Archiv, Bd. 47, 11. 38, 212. 5, 258. 9, 157, 158.

Sintenis, das prakt. gem. Zivilrecht, 3. Aufl., 1868.

Smet, Diss. de legit. sui defensione, 1824.

Soergel, Rechtsprechung, 1902.

Sommerlad, Notwehr, im Archiv für Strafr., Bd. 31.

Stammler, Darstellung d. strafl. Bedeutung d. Notstandes, 1878.

v. Staudinger, Kommentar z. B.G.B., 1903.

Stillmark, die Lehre von der Notwehr, 1875.

Stirtz, die subjektive Seite der Notwehr, Erl. In.-Diss., 1897.

Strohal, in v. Iherings Jahrb., Bd. 38.

Thibaut, System des Pandektenrechts, 9. Aufl., 1846.

— im Archiv f. d. zivil. Praxis, Bd. 8.

Tittmann, Handbuch des gem. deutsch. peinl. Rechts, 2. Aufl., 1824.

Titze, die Notstandsrechte im deutsch. bürg. Recht, 1897.

Tobler, die Grenzgebiete zwischen Notwehr und Notstand, 1894.

v. Tuhr, der Notstand im Zivilrecht, 1888.

Türpen, der Notstand im bürgerl. Recht, Erl. In.-Diss., 1899.

Über Injurien, Hausrecht, Notwehr und Duelle nach preuss. Recht., 1827.

Unger, in v. Iherings Jahrb., Bd. 30.

Vering, Geschichte d. Pandekten d. röm. u. heut. Gem. Privatrehts, 4. Aufl., 1875.

Vigelius, Über Notwehr gegen Tiere, Freib. In.-Diss., 1899.

Waechtler, Notae ad Nodtii Prob. jur. civ. Lib. I c. 9, 1733.

Wahlberg, Rechtscharakter der Selbsthilfe und der Notwehr, in d. allgem. östr. Gerichtsztg., 1879.

Walch, disquis. hist. jur. civ. de vindicta priv., 1768.

Wasserschleben, die Bussordnungen der abendländ. Kirche, 1851.

Weiske, Rechtslexikon, 1847.

Wendt, Lehrbuch der Pandekten, 1888.

— Faustrecht oder Besitzverteidigung und -verfolgung, 1883.

v. Wening-Ingenheim, Lehrb. d. gem. Zivilrechts, 4. Aufl., 1831.

Wessely, Befugnisse des Notstandes und der Notwehr, 1862.

Westenberg, Divi Marci Diss. 39 in Op. T. III, p. 321 ff., 1794.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., 1900.

Wolffsohn, Notwehr, Notstand und Nothilfe, Bresl. In.-Diss., 1901.

Zachariae, im Archiv für Kriminal-Recht, Neue Folge, 1841.

Zitelmann, das Recht des Bürg. Gesetzbuchs, 1900.

Zöpfl, im Archiv für Kriminal-Recht, Neue Folge, 1842/43.

Zródlowski, Kodifikationsfragen, 1888.